This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Digitized by Google

The Library

of the

University of Wisconsin

Digitized by Google

A
A,668

Digitized by Google

Digitized by Google

ESTUDIOS HISTÓRICOS

SOBRE

LOS CÓDIGOS DE CASTILLA

POR EL DOCTOR

DON MANUEL F. LADREDA,

MAGISTRADO DE AUDIENCIA TERRITORIAL

LA CORUÑA
IMP. Y LIB. DE R. CARGO
CALLE REAL, 39
1896

Digitized by Google

Digitized by Google

ESTUDIOS HISTÓRICOS

SOBRE

LOS CÓDIGOS DE CASTILLA

Digitized by Google

Digitized by Google

ESTUDIOS HISTÓRICOS

SOBRE

LOS CÓDIGOS DE CASTILLA

POR EL DOCTOR

DON MANUEL F. LADREDA,

Abogado del Ilustre Colegio de Oviedo,
ex-Catedrático Auxiliar de la Facultad de Derecho
y Magistrado
de Audiencia Territorial

LA CORUÑA
IMP. Y LIB. DE E. CARRÉ
CALLE REAL, 30
1896

Digitized by Google

Digitized by Google

A
4,668
712214

UNA EXPLICACIÓN

QUIZÁ extrañarán nuestros lectores que hayamos acometido la ardua empresa de publicar este libro, cuando tantos, y de tanto mérito muchos de ellos, se han publicado sobre el mismo asunto, y cuando acaba de aparecer un Código civil, llamado á despojar de fuerza obligatoria y hasta á relegar á perpetuo olvido, según alguien opina, todos los códigos, compilaciones y cuerpos legales que son objeto

Digitized by Google

de estos humildes estudios: respetuosos por hábito y por temperamento con toda observación razonable, vamos á dar con gusto una leal explicación al público.

Bien sabemos que son numerosas las obras publicadas sobre el tema que nos hemos propuesto desarrollar en estas páginas, y sabemos también que entre esas obras las hay de un mérito excepcional, como que, además de estar magistralmente escritas, contienen valiosísimos datos cuya adquisición revela profundos estudios y una dosis extraordinaria de paciencia; y tanto sabemos esto, que los escasos conocimientos que acerca de la historia de nuestros códigos tenemos; en esas obras los hemos adquirido. Pero nuestro libro no viene á emular con ningún otro, ni á suplir deficiencias, ni á decir nada que no esté mejor dicho antes de ahora; viene tan sólo á rendir un debil tributo de cariño á la memoria del inolvidable autor de nuestros días.

La historia de los Códigos de Castilla fué el tema del discurso que el Dr. D. Diego Fernández Ladreda leyó ante el Claustro de la Universidad de Oviedo, en cumpli-

Digitized by Google

miento de un deber reglamentario, al ocupar una de las cátedras de la Facultad de Derecho, en aquella ilustre escuela que tantos hombres célebres produjo: era el trabajo á que nos referimos tan conciso como la naturaleza del acto requería; pero abrigó siempre el celoso Catedrático el pensamiento de ampliar su obra, si bien las ocupaciones, y más que las ocupaciones los achaques, no le dejaron tiempo para ello. ¿Podrá extrañarse ahora que intente realizar el hijo el propósito que durante largo tiempo acarició el padre? Razón de sentimiento esta, será para algunos baladí; pero será en cambio digna de respeto para muchos.

Por otra parte, la reciente publicación del Código civil en nada puede disminuir la importancia de los estudios históricos relativos á nuestros antiguos cuerpos legales, verdaderos monumentos de las glorias de la patria algunos de ellos; antes bien es un tema más en el extenso y complicado cuadro de esos estudios. Porque decir, como alguien ha dicho en elevada corporación, que con el planteamiento de aquel código había concluido para siempre el examen de nues-

Digitized by Google

tros libros de derecho, empezando por el Fuero-Juzgo y acabando por la Novísima Recopilación, es decir sencillamente un absurdo, es desconocer en absoluto el alcance que los elementos histórico-tradicionales han de tener en todo código, si éste ha de ser viable, si ha de responder al objeto primordial de su promulgación. De aquí que el estudio de los viejos cuerpos legales de Castilla, del espíritu que los informa, de los elementos esenciales que entran en su composición, de su historia interna y externa, en una palabra, sea, no sólo conveniente, sino necesario para comprender los precedentes, el sentido, la importancia y el alcance de la gran reforma que acaba de ser realizada en nuestra patria.

Si la sociedad es un *organismo*, y no un *mecanismo* construido por las fuerzas reunidas de los individuos y sostenido por leyes convencionales, como alguna escuela filosófica pretende; si el derecho es un elemento orgánico de las naciones, influido por todos los demás elementos de cultura y de progreso, preciso é indispensable es investigar cuidadosamente las leyes eternas y superio-

Digitized by Google

res á la voluntad del hombre que rigen el desenvolvimiento de la sociedad y de la legislación á través de los siglos, y buscar en lo pasado, en lo que fué, la razón de lo que es. «La escuela moderna, dice Ortolan, que se remonta á las antiguas edades de la nación; que consulta el tiempo y el lenguaje de nuestros antepasados, y que desentierra las tradiciones hereditarias para formar con ellas la base de la ciencia, no se limita á la literatura, al dominio de las bellas artes ó de la historia, sino que se extiende, y es necesario que así sea, á la legislación.» Efímera y menguada vida, por consiguiente, sería siempre la de un código, si el legislador no tuviese en cuenta al formarlo, aparte de otros importantes elementos, el elemento nacional, el elemento consuetudinario.

Creemos que el nuevo Código civil, que vino á llenar una necesidad sentida desde hace cinco siglos, y á realizar, no una aspiración pasajera, sino un anhelo constante del pueblo español, se inspira, salvo en contados casos y aparte lamentables deficiencias, en estas verdades elementales; y

Digitized by Google

porque así lo creemos, juzgamos también que este libro no es inútil por su objeto, aunque bien pudiera serlo por el escaso acierto y por la falta de conocimientos del autor.

Digitized by Google

CAPÍTULO I

Los visigodos

I

SIENTO dentro de mí una voz secreta que me dice: *anda y ve á destruir á Roma.*» Así exclamaba Alarico, el jefe del pueblo visigodo, cuando impulsado, sin duda, por la mano de Dios, se dirigía, al frente de sus hordas incivilizadas, hacia las hermosas y fértiles campiñas italianas. Era llegada, en efecto, la hora terrible en que el imperio romano, aquel gigante que había estrechado y fundido en su seno todos los pueblos del mundo entonces conocido, cumplida su misión y obedeciendo á la ley biológica que rige la universalidad de los organismos, iba á perecer después de sangrienta y prolongada agonía.

Digitized by Google

En los primeros años del siglo V de la era cristiana, la nación altiva que había paseado sus armas victoriosas del uno al otro confin de la tierra; que había uncido á su carro triunfal razas tan diversas como las que poblaban el Asia, el Africa y la Europa; que se había alimentado durante muchos siglos con los productos de tantas provincias esclavas suyas; aquella soberbia Roma, á cuyo nombre se humillaban los pueblos y se despojaban de su púrpura los reyes, vió un día, llena de espanto, desechos sus ejércitos y destruidas sus ciudades por un enjambre de tribus salvajes, salidas de improviso de las frías y nebulosas regiones del Norte. Los godos primero, y más tarde los suevos, vándalos, alanos, francos, borgoñones, hérulos, sármatas y otras muchas razas de larga y difícil nomenclatura, arrójanse sobre el imperio de los Césares y revuélvense en confusas é interminables guerras en todas sus provincias, sin que el fantasma coronado que lleno de pavor se oculta en Ravena, tenga alientos para impedir tan inmensa devastación. En medio de aquel tenebroso cuadro; en medio de aquellas horribles luchas y sangrientos combates; en medio de aquel espantoso cataclismo, en el que se llegó á temer si Dios habría retirado del mundo la mano de su providencia, no podía la península ibérica verse libre del azote que había descargado sobre las regiones todas del imperio,

Digitized by Google

En efecto; en el año 408, según San Isidoro, ó en el 409, según otros historiadores, penetraron en España los suevos, vándalos y alanos, trayendo como auxiliares á los catos y silingos: oriundos los primeros de la Germania, los segundos de la Escandinavia y los terceros del Asia, tomaron asiento respectivamente en Galicia, Bética y Lusitania, organizando tres estados independientes, cuya vida no había de ser de larga duración. Mas como si los designios de la Providencia no estuvieran aún satisfechos, un nuevo turbión de guerreros aparece allá en las elevadas cumbres del Pirineo: es una cuarta irrupción; son los visigodos que vienen á arrojar de nuestro suelo á las razas anteriores y á fundar un imperio destinado á ser, con el tiempo, el más poderoso de cuantos se alzaron sobre los ensangrentados restos de la herencia de Trajano y de Teodosio.

II

No entra en nuestro propósito, ni encierra importancia práctica de ningún género, el averiguar si los visigodos se posesionaron de España en virtud de cesión solemne que les hiciera el imbécil emperador Honorio, después de consultar al Senado, ó si, como opina Paulo Orosio, vinieron en concepto de meros auxiliares de los romanos: de un

Digitized by Google

modo ó de otro dueños se hicieron del país y como dueños obraron desde el primer momento.

Problema más importante sin duda, aunque de no más fácil solución, es investigar el origen de los nuevos conquistadores: algunos, apoyándose en una frase de Tácito, colocan su asiento en la Germania, hacia la embocadura del Vístula: otros, fundados en la autoridad del obispo Jornandes, el cronista del pueblo visigodo, los hacen proceder de la Escandinavia: y no falta, por último, quien siguiendo la opinión de San Isidoro, los supone oriundos de la Escitia, ó sea de esos dilatados paises que se extiénden más allá de la laguna Meotides. Sin pretender nosotros dirimir una contienda que de antiguo viene sosteniéndose entre los eruditos y que no lleva trazas de terminar tan pronto, diremos sólo que lo único cierto que hoy se sabe, es que la familia goda se dividía desde siglos antes de la invasión en dos grandes ramas, separadas por el Dnieper—*Borysthenes*—y semejantes no solamente en el nombre, sino también en el idioma, en la religión, en el aspecto y en las costumbres: ostrogodos—*Ost-Goths*—ó godos orientales se llamaban los unos y visigodos—*West-Goths*—ó godos occidentales los otros.

Estos últimos, que son los que á nosotros en particular nos interesan, habían aparecido varias veces, desde el principio de la era cristiana, en las

Digitized by Google

fronteras del imperio romano, llevando sus incursiones hasta el fondo de la Iliria; pero el pueblo-rey, lleno de poder y de vigor aun, había rechazado estas agresiones y arrojado á los invasores hacia el norte de Europa. Mas llegó un día en que los visigodos, bien por el empuje de otras razas, bien por la necesidad ó el deseo de establecerse en territorio romano, atravesaron definitivamente el Danubio y acamparon en la Mesia y la Tracia, provincias que el emperador Valente hubo de cederles, con la condición de que le ayudasen á defender el imperio de las nuevas y más terribles tribus de bárbaros que en pos de ellos caminaban. Convertidos más tarde de auxiliares en enemigos de los romanos, recorrieron varias provincias, incendiaron aldeas y ciudades, destruyeron cuanto á su paso se oponía, y saquearon á Roma diferentes veces, hasta que al fin, cansados de tanta correría, de estrago tanto, se apoderaron de la Galía meridional y de allí, guiados por Ataulfo, el sucesor de Alarico, salvaron los Pirineos y se hicieron dueños de Barcelona y de la España tarraconense, primero, y más tarde de toda la Península.

Fortuna de España fué, dicen en unánime concierto los historiadores (1), el haber sido definiti-

(1) LAFUENTE.—Historia general de España, tomo II.—*Unde et hoc usque Romani, qui in regno Gothorum consistunt,*

Digitized by Google

vamente conquistada por los visigodos con preferencia á cualquiera de las otras razas desprendidas de las regiones del Norte: su largo contacto con los romanos, su paso por las ciudades más ricas é importantes del imperio y su mismo carácter, modificable de suyo y dispuesto por tanto á recibir todo género de impresiones, habían dulcificado hasta cierto punto sus salvajes costumbres y hecho de ellos uno de los pueblos más aptos para aceptar sin grandes obstáculos los beneficios de la civilización: así es que los nuevos conquistadores no sólo habían tomado algo de los usos, hábitos é idioma de los vencidos, sino que se hallaban iniciados en las máximas de la religión cristiana que les había predicado el obispo Ulphilas, si bien estas máximas no eran por desgracia las de la ortodoxia católica, y sí las eréticas de Arrio. Todas estas circunstancias contribuyeron á que la invasión de los visigodos no produjese las horribles devastaciones, las espantosas escenas que en otras partes tenían lugar, y fuera tolerable para los habitantes

---

adeo amplectuntur, ut medius sit illis cum Gothis pauperes vivere, quan inter Romanos potentes esse, et grave jugun tributi portare. ISIDORE, CHRON., art. 447.—Nuestros compatriotas prefieren la dominación de los godos á cualquiera otra dominación bárbara, porque quieren más vivir libres bajo la apariencia de la esclavitud, que esclavos bajo la apariencia de la libertad. SALVIANO, lib. V *de Gubernatione Dei.*

Digitized by Google

de la Península que conservaron el *tercio* de sus tierras, sus esclavos, la religión de sus mayores y el derecho de continuar rigiéndose según sus antiguas leyes, usos y costumbres; mientras los vencedores tomaron para sí los *dos tercios* restantes del terreno, introdujeron las instituciones germánicas que centralizaban en sus manos el poder del Estado y conservaron, sobre todo, su organización militar, ni más ni menos que si se hallasen aun en la época de sus correrías y saqueos.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO II

Código de Eurico — Breviario de Aniano

I

FIJÉMONOS bien en la especial constitución del nuevo reino que aparece en la Península: conquistadores y conquistados, visigodos y romanos, como se llamaba á los antiguos pobladores del país, no formaron desde los primeros días una nacionalidad compacta y unida por vínculos más ó menos estrechos; continuaron siendo dos pueblos diversos, distintos, acampados por decirlo así en un mismo territorio; diferentes eran sus usos, sus costumbres, su idioma, sus leyes y su religión; y para que la línea divisoria fuera más profunda, hasta el matrimonio se hallaba prohibido entre individuos que no pertenecieran á una misma raza.

Digitized by Google

¿Qué sistema, qué legislación, qué derecho era este? Era el derecho *personal*, el derecho de *casta* que aparecía en España como en todas las regiones invadidas por las tribus del Norte; derecho que obligaba al sajón á regirse por las leyes sajonas, al franco por la ley sálica ó ripuaria, al romano por las leyes romanas; derecho, en fin, que ofrecía la absurda anomalía de que en un mismo Estado, en una misma provincia, en un mismo pueblo hubiera ciudadanos, súbditos de un solo monarca, regidos por legislaciones que no tenían entre sí el más ligero punto de contacto.

Pero este sistema, cuyos inconvenientes no hay necesidad de encarecer, sufrió bien pronto una importante modificación; apenas el pueblo visigodo dejó de ser tribu para convertirse en nación; apenas alcanzó á vislumbrar el derecho de propiedad, y su progreso en el camino de la civilización le hizo comprender que la administración de justicia no podía ser un acto arbitrario, trató, no de abandonar el derecho de razas, pero sí de regularizarlo, convirtiendo en leyes escritas y en cuanto fuera posible ordenadas, su legislación consuetudinaria, sus prácticas seculares traídas de los bosques de la Germania.

Eurico fué, según San Isidoro (1), el primer

(1) *Isti primus Gothis leges dedit.*—S. Isid. Crón. Wisog.

Digitized by Google

legislador de los visigodos, el primer monarca que compiló sus leyes, allá por los años de 466 á 484, en un Código que lleva su nombre y que se denominó también de *Tolosa* por haberse promulgado en esta ciudad.

No ha faltado, sin embargo, quien tratase de arrebatar á Eurico la gloria de haber sido autor de la mencionada compilación, atribuyéndola bien á Alarico (1), bien á Recaredo (2); pero son tan débiles los argumentos que en favor de estas opiniones se alegan, que no cabe prestarles asenso alguno, ni merecen siquiera una seria refutación.

Escasos son los datos que existen hoy para juzgar con acierto el *Código de Eurico*, pues, á pesar de los descubrimientos recientemente hechos por los monjes Benedictinos de San German y de los profundos estudios de Mr. Blume, sólo son conocidos de un modo completo varios fragmentos comprendidos entre los capítulos 277 y 326 del mismo. De su estudio, dice un ilustrado escritor (3), se deduce que en dicha colección no entró el elemento germánico como *exclusivo* y *único*, sino como *pre-*

---

(1) PETIGNI.—Disertación sobre el origen y diversas relaciones de la ley de los Visigodos.

(2) BLUME.

(3) SÁNCHEZ ROMAN.— Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos Españoles. Tomo I.

Digitized by Google

ponderante, teniendo cabida también el elemento romano, del que se tomaron instituciones como la compro-venta, fianzas, donaciones, mutuo, comodato, depósito, sucesión testamentaria y otras, desconocidas unas de los visigodos y hasta contrarias algunas al espíritu de este pueblo.

Pero si en la actualidad son desconocidas casi todas las leyes que contiene el *Código de Eurico*, la razón nos enseña, sin embargo, que éste habrá sido muy semejante á los que por aquellos tiempos formaron las demás razas bárbaras que invadieron el imperio romano. «La mayor parte de ellos, dice el Sr. Antequera (1), no eran más que unas ordenanzas criminales ó reglamentos de las penas correspondientes á los delitos. A excepción de los de traición, que tenían la de muerte, todos los demás de hombres libres se castigaban con ciertas multas, como se había acostumbrado en la Germania. Para la graduación de las penas se hacía mucha diferencia entre la naturaleza y calidad de las personas; si eran bárbaros ó romanos; nobles, plebeyos ó esclavos. En los daños de contusiones, heridas, roturas y mutilaciones de miembros se notaba muy prolijamente su gravedad; si las heridas eran cutáneas ó penetrantes; si salía poca ó mucha sangre. Cada daño tenía su precio determinado, y lo mismo

(1) Historia de la Legislación Española, cap. V.

Digitized by Google

cada grado de violencia. Quien en despoblado detuviera á una doncella libre y le descubriera á la fuerza la cabeza, pagaba seis sueldos, según la legislación de los alemanes: la misma pena sufría el que le levantara las faldas hasta la rodilla. Descubriéndole las piernas hasta sus partes la multa era de doce sueldos, y yaciendo con ella contra su voluntad, la pena llegaba á cuarenta sueldos. Si cualquiera de las violencias expresadas se cometía con mujer casada, las multas eran dobles.»

Así eran las leyes de las razas bárbaras: leyes todas ellas militares y rudas, acomodadas á pueblos incultos y belicosos, abundan especialmente de disposiciones penales, no en cuanto expresan la idea social que hoy concebimos, sino en cuanto procuran *componer* el derecho de venganza particular y de familia, por medio de una indemnización pecuniaria, que compense el daño recibido. Así fué sin duda el *Código de Eurico;* y considerando *á priori* aquella época se comprende que las costumbres primitivas de los godos y en lo que éstas no bastasen, la razón y las leyes romanas, habrían sido los elementos de que sus autores se valdrían al formarlo. (1)

---

(1) Algunos escritores, entre ellos los Sres. Marichalar y Manrique, atribuyen la redacción del *Código de Eurico* al jurisconsulto León.

Digitized by Google

Una observación haremos antes de pasar adelante: el *Código de Eurico*, hecho para los visigodos, sólo para éstos tuvo fuerza de obligar, mientras que el pueblo vencido continuó rigiéndose por la legislación vigente en la época de la conquista: el derecho personal, el derecho de razas no se extinguía; tomaba, sí, una forma distinta; regularizábase, en una palabra.

II

Un nuevo Código aparece poco después de publicado el de Eurico; y era natural que así sucediese, pues predominando, como entonces predominaba, el sistema de legislación personal, y dotada la raza vencedora de un Código, preciso se hacía el completar el dualismo legislativo dando otro á la raza vencida, al pueblo hispano-romano, con lo cual se satisfacía además la necesidad evidente de ordenar las antiguas leyes romanas vigentes en España, perfeccionándolas, á la vez que se coleccionaban.

Hé aquí ahora las vicisitudes por que pasó la formación del nuevo Código: «Deseando Alarico, dicen los Sres. Laserna y Montalban (1), reunir

(1) Reseña histórica de la Leg. Esp.

Digitized by Google

en una sola colección las leyes romanas, para que así desaparecieran las disposiciones injustas y se aclarasen las oscuras y dudosas, de suerte que hubiera una regla segura para la pronta decisión de los pleitos, dió el encargo de formarla á una comision de jurisconsultos, cuyos trabajos fueron aprobados en una reunión de obispos y de personas notables é instruidas de las provincias, elegidas con este objeto: formada la colección y presentada al rey, fué confirmada por él, mandando al mismo tiempo que se remitiese á Goyarico, conde de Palacio, que fué también quien presidió los trabajos de los jurisconsultos, para que cuidase de su ejecución. Alarico determinó que de allí en adelante se decidieran todos los litigios con arreglo á las prescripciones de este Código, suscrito por el canciller Aniano; y prohibió alegar y recibir en juicio, ley ó reglas de derecho que no se hallaran en él. A cada uno de los condes se mandó un ejemplar, quedando responsables en sus respectivos territorios de la observancia de aquella prohibición, bajo la pena capital ó la confiscación de sus bienes.»

Tal es, brevemente sintetizada, la historia de esta compilación, formada, según los datos más probables, en Adur—hoy *Aire*—población perteneciente á Francia, y concluida en el año 506, ó sea en el vigésimosegundo del reinado del infor-

Digitized by Google

tunado monarca que pereció en los campos tristemente célebres de Poitiers.

Tuvo el Código en que nos ocupamos nombres diferentes en la primera época de su publicación, tales como *Liber legum*, *Lex romana*, *Lex Theodosii auctoritas*, *Alaritii regis* y *Commonitorium*, este último por el rescripto con que fué remitido á las autoridades; hasta que ya en el siglo XVI empezó á ser conocido con el de *Breviario de Aniano* que conserva en el día: Contius fué, en opinión de Savigny, el primero que le dió este título.

Consta el *Breviario* de dos partes: texto é interpretación; en el primero aparece con toda su fuerza la legislación original, el antiguo derecho sin modificación y sin mudanza alguna; la interpretación, redactada por los autores ó coleccionadores del Código, explica y aclara el texto, siendo más útil que éste, porque demuestra las variaciones que iba sufriendo el derecho, y la tendencia y dirección que en aquella época tomaba. Algunas leyes, sin embargo, carecen de interpretación, indicándose que no la necesitan con esta frase: *Ista lex interpretatione non eget.*

Los elementos de que se valieron los encargados de formar esta colección, fueron dieciseis libros del Código Teodosiano, las novelas de varios emperadores, algunos fragmentos de las Instituciones de Gayo, los cinco primeros libros de las

Digitized by Google

sentencias de Paulo, trece títulos del Código Gregoriano, dos títulos del Hermogeniano y una pequeñísima parte de las respuestas de Papiniano. En algunas ediciones del Código en que nos ocupamos se incluyen también un libro de Ulpiano, otro de Papiniano, una ley de Modestino, la división de pesos, medidas y monedas de Volucio Metiano y algunas novelas del emperador Antonino; pero nada de esto pertenece al primitivo Código de Alarico, siendo tan sólo agregaciones abusivas hechas por los editores.

Un célebre jurisconsulto extranjero á quien poco antes hemos citado, Savigny (1), censura la mala elección de textos hecha por los redactores del *Breviario de Aniano* en una época en que tenían á su disposición otros más preciosos, y se lamenta de que sólo hubiesen tomado un fragmento de Papiniano, olvidando en absoluto al gran Ulpiano y desfigurando las obras de Gayo y de Paulo. Fuerza es confesar que no deja de haber en esta observación un fondo de verdad, sin que baste á eximir á los autores del Código de cargo tan severo, la disculpa de que no era prudente ni político dar la preferencia en la composición de la obra al elemento pagano de las leyes romanas, porque los visigodos, aunque no convertidos todavía al cato-

(1) Histoire du droit romain dans moyen age.

Digitized by Google

licismo, eran, sin embargo, cristianos, y hubiera sido mal recibida por el país una colección informada por aquel elemento.

El *Breviario de Aniano* estuvo vigente hasta la publicación del Fuero Juzgo, ó sea hasta que Recesvinto, cuyo reinado empezó en el año 642, promulgó la célebre ley que prohibía la aplicación de otras que no fueran las góticas (1); y fué, como ya queda indicado, el código de las razas vencidas, sin que otra cosa pueda admitirse á pesar de que no falta quien opine que rigió lo mismo para los conquistadores que para los conquistados. La prohibición en él establecida de citar y aplicar otra ley en el tribunal de los condes, que es el argumento en que se apoyan los que sostienen esta errónea creencia, sólo podía referirse, y sólo se refería, á los antiguos habitantes del territorio, no á los visigodos, regidos por distintas disposiciones de las que entonces se publicaban. Si se advierte además que el Código de Eurico acababa, por decirlo así, de nacer y que el sistema *personal* dominaba en aquella época en España, como en el resto de Europa, se vendrá en conocimiento de que el *Breviario de Aniano* únicamente para los hispanoromanos podía tener fuerza y carácter de ley. Los tiempos de la fusión de las razas; el momento his-

(1) Ley 8, tít. I, lib. II del Fuero Juzgo.

Digitized by Google

tórico apropósito para la aparición del derecho territorial, estaba próximo, pero no había llegado aun (1).

---

(1) El docto escritor austriaco D. Rodolfo Beer, correspondiente de la Real Academia de la Historia, y comisionado por la Imperial de Viena para proseguir en nuestra nación las investigaciones de Loewe y Ewald sobre los códices manuscritos latinos de los archivos y bibliotecas de España, ha logrado descubrir muy recientemente, en el archivo de la Catedral de León, un *palimpsesto* de inapreciable valor, por contener, según se cree, una copia auténtica del *Breviario de Aniano*. Si los trabajos y estudios de que está siendo objeto dicho manuscrito, confirman la opinión de que es uno de los ejemplares que salieron del aula regia, firmados por el mismo Aniano, se habrá llegado á un conocimiento perfecto del renombrado Código y la ciencia del Derecho contará con una nueva fuente de inapreciable valor, que contribuirá poderosamente á enriquecer su historia.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO III

Fuero-Juzgo

I

DECÍAMOS al comenzar el capítulo precedente que había en la Península ibérica, después de la invasión de las tribus del Norte, mas que una nación, dos pueblos esencialmente distintos: el visigodo y el hispano-romano mirábanse, sino con enemistad, con recelo al menos; diferentes eran su religión, sus leyes, su origen, sus costumbres; ni el lazo del matrimonio podía unir en un sólo hogar á individuos que pertenecieran á diversas razas. Separación tan profunda no podía continuar, era preciso que fuera desapareciendo porque así lo exigían de consuno el progreso de los tiempos y la existencia misma del imperio gótico.

Digitized by Google

Pero ¿qué significa esa gran asamblea de obispos y magnates que se halla reunida en la capital del Estado? Significa que se celebra el acto eternamente memorable de la abjuración de la herejía arriana por Recaredo. «Declaro, dice el monarca godo, ante el tercer concilio de Toledo, que quiero ser admitido en el seno de la Iglesia Católica, y exhorto á los prelados arrianos aquí presentes, así como á los grandes del reino que asisten á esta asamblea, á que sigan é imiten mi ejemplo.» La revolución religiosa se hallaba hecha: el primer paso hacia la unidad nacional estaba dado. ¿Quién dará el segundo?

El segundo lo dió Recesvinto al abolir la más inconveniente de todas las leyes; la que prohibía el matrimonio entre visigodos y españoles, y contra la cual un monarca, Leovigildo, había protestado con su ejemplo desde el mismo trono (1).

Tan sólo faltaba ahora la publicación de un código general, la publicación de un cuerpo de leyes que obligase á todos los habitantes del imperio, para que las razas que formaban ya una nación en el templo y en el hogar, la formasen también en el foro. He aquí la trascendental misión que vino á llenar el Fuero-Juzgo.

---

(1) Ya dejamos dicho que esta ley es la 8, tít. I, lib. II del *Fuero-Juzgo.*

Digitized by Google

Mas antes de entrar en un estudio detenido de esta compilación, preciso es dar una idea, siquiera sea breve, de los Concilios de Toledo, de esas famosas asambleas que tanta parte tomaron en su formación y tan gran influencia ejercieron en la manera de ser y en la suerte del reino visigodo.

¿Fueron los Concilios de Toledo sínodos, no más, de la Iglesia Católica; juntas puramente eclesiásticas, como afirman unos, ó fueron reuniones políticas destinadas á intervenir en los asuntos graves del Estado, como sostienen otros?

Problema es este que ha tenido el singular privilegio de dividir en dos bandos casi iguales, por el número y la autoridad, á los hombres de ciencia, y cuya solución no creemos, sin embargo, difícil, si se juzga sin los apasionamientos de escuela; pero antes de exponer nuestra modesta opinión sobre la materia, vamos á transcribir las más autorizadas de dos jurisconsultos, que vienen á ser como los portaestandartes de aquellos distintos bandos.

El ilustrado autor de la «Teoría de las Cortes» queriendo buscar en la antigüedad más remota posible, el ejemplo y práctica del gobierno representativo en España, cree encontrar en los Concilios nacionales de Toledo verdaderos Congresos políticos con todas sus condiciones esenciales. «¿Quién no vé aquí, dice al estudiar aquellas asambleas, toda la nación unida y legítimamente representada

Digitized by Google

por las personas más insignes y por sus miembros principales, desplegando su energía y autoridad en orden á los asuntos de mayor interés y en que iba la prosperidad de la república?... Prueba evidente, añade, de que estas juntas no eran eclesiásticas, sino puramente políticas y civiles, y unos verdaderos Estados generales de la nación.» (1)

En cambio otro notable escritor contemporáneo (2) dice, hablando del mismo asunto: «En los primeros tiempos, cuando los Concilios toledanos, siguiendo la norma natural de esta institución, eran únicamente sínodos para el gobierno de la Iglesia; sólo tenían derecho de asistir á sus sesiones, porque sólo le tenían de gobernarla, los obispos de las diócesis... Mas después que tales reuniones, por la conversión y piedad de Recaredo, por la usurpación y debilidad de Sisenando, comenzaron á ejercer plenamente poder político, hubo alguna alteración en la calidad de las personas que á ellas concurrían... Además de los abades... concurren con ellos varios nobles palatinos, próceres, gardingos, condes ó compañeros del rey, que formaban, por decirlo así, su corte y su consejo... Hay, pues, en realidad dos elementos distintos, el

(1) MARINA.—Teoría de las Cortes, tomo I.

(1) PACHECO.—Discurso preliminar al *Fuero-Juzgo*, tomo I de la «Colección de Códigos Españoles» de la Publicidad.

Digitized by Google

elemento eclesiástico y el civil, en la mayor parte de los Concilios de Toledo. Pero no vayamos á hacer ilusiones en este particular, como se las han hecho algunos escritores notables; no vayamos á creer que los dos elementos se contrabalanceaban, y que, representadas verdaderamente allí las fuerzas vivas de la nación, tenemos un principio de lo que después se ha llamado Cortes en nuestra España. La verdad consiste en que el uno de los elementos era todopoderoso, y mandaba sin contradicción; en que el otro, débil por el número, más débil por la ignorancia, mucho más débil por el espíritu de respeto y de dependencia de que se veía animado, concurría sólo como súbdito del primero, y para dar cortejo al monarca, lustre á la reunión, nombre y aparato á sus resoluciones. De hecho y en realidad, la concurrencia de algunos seglares no alteraba en nada la naturaleza y el espíritu de los Concilios...»

«También se hace mención en las actas de estas asambleas, añade el mismo escritor, del consentimiento del pueblo; también se toman sus resoluciones *omni populo assentiente*. Sería sin embargo error, y error tan grosero que ningún historiador ni comentarista ha caido nunca en él, imaginarse que el pueblo tenía parte alguna verdadera en la composición de aquellos sínodos y en la formación de las leyes que dictaban. La fórmula que acaba-

Digitized by Google

mos de transcribir no puede significar sino una de dos cosas. Es la primera que al tiempo de concluirse el Concilio, al tiempo de leerse y promulgarse en el templo sus disposiciones, las docenas ó centenares de fieles que presenciaban aquel acto público, aplaudiesen y gritasen *amen*... Es la segunda suposición, y por cierto no menós verosímil á nuestro juicio, que se hubiese copiado semejante fórmula de las tradiciones romanas, á cuya imitación fueron más dados los godos que ningún otro pueblo de la época.»

Hasta aquí los Sres. Marina y Pacheco, cuyas opiniones acerca de la naturaleza de los Concilios de Toledo no pueden, en verdad, ser más diferentes. Nosotros creemos que ambos escritores se han equivocado, por sentar conclusiones absolutas y examinar el problema á través de las preocupaciones y prejuicios de sus respectivas escuelas políticas. No hay, en efecto, *identidad* entre aquellas grandes asambleas que se celebraban en la imperial ciudad y las Cortes que existieron en la Edad media ó existen en el día; pero de esta falta de identidad no cabe deducir que las primeras no sean un *precedente* que deba tenerse muy en cuenta al estudiar el origen y desarrollo histórico de las segundas. El germen de una cosa no es nunca la cosa misma, como la semilla depositada en la tierra no es el arbol robusto y lozano á que dá vida; mas

Digitized by Google

la relación entre la semilla y el árbol existe, y fuera absurdo el negarlo.

Ninguna fuerza tiene contra la opinión que sustentamos, el alegar que la composición, ó lo que es lo mismo, que los elementos constitutivos de los Concilios de Toledo no son iguales á los de las Cortes de la Edad media; porque entonces habría que afirmar también que éstas no son causa y precedente histórico de las Cortes modernas. ¿Qué identidad existe, en efecto, entre las Cortes de los siglos medioevales y las que conocemos en el actual? ¿Son iguales acaso los elementos que entran en la formación de las unas y de las otras? ¿Dónde están, por ejemplo, en las Cortes modernas el *brazo eclesiástico* y el *brazo de la nobleza* que tanta importancia tenían y tan decisiva influencia ejercieron en las de la Edad media? Pues, sin embargo, nadie que sepamos ha puesto en duda la relación que hay entre aquellas Cortes y estas, por la razón sencilla de que la composición y la manera de ser de los organismos sociales cambian y se modifican con el transcurso de los tiempos y con la aparición de nuevas necesidades.

Pero no pueden desconocerse, por otra parte, las analogías que existen entre los Concilios de Toledo y las Cortes de épocas posteriores: aquéllos, lo mismo que éstas, son convocados y presididos por el rey; en los unos y en las otras se discuten asun-

Digitized by Google

tos políticos y civiles; las leyes votadas requieren para tener fuerza de obligar la aprobación ó sea la sanción del monarca; el *tomo regio* que se lee en los Concilios de Toledo, es como el cuestionario que el soberano somete al examen de la asamblea, como el *discurso regio* en los Parlamentos modernos; á los Concilios de Toledo, como á las Cortes, asisten elementos sociales distintos. Lo repetimos: los Concilios tolèdanos no fueron Cortes á la manera de las que hubo en la Edad media, y menos á la manera de las que hoy conocemos; pero fueron su origen, su precedente, el germen de las unas y de las otras.

II

Hora es ya de que entremos resueltamente en el estudio del *Fuero-Juzgo*, de ese célebre Código que tan bien refleja en sus preceptos la sociedad para que fué dictado, y que tan superior es en mérito á cuantos en aquellos siglos se publicaron.

La primera cuestión que es preciso resolver, consiste en fijar la época, exacta, ó cuando menos aproximada, en que se ordenó esta importantísima compilación. Hubo un tiempo en que algunos escritores creyeron que el Código en que nos ocupamos había sido formado en el Concilio IV de Tole-

Digitized by Google

do, celebrado en el año 633 bajo la dominación de Sisenando (1). Una inscripción puesta al frente de los códices castellanos, sirvió de fundamento á aquella opinión: «Este libro, decía, fo fecho de LXVI obispos enno quarto Concilio de Toledo ante la presencia del rey Sisenando enno tercero anno que regnó: era de M.C. et LXXXI anno.»

Sería este dato de fuerza incontrastable á no advertirse en él dos hechos notoriamente falsos por una parte, y á no refutarlo por otra el examen más ligero del Código de que se trata; pero ni el Concilio IV de Toledo se celebró en la era de 681, como dice la nota, sino en la de 671, ni fueron sesenta y seis los obispos que á él asistieron, sino sesenta y dos. Bien podemos, pues, decir con un escritor moderno, que no es difícil se equivocara acerca de los actos del Concilio quien en dos líneas cometió dos errores respecto á él.

Pero existen aun otras pruebas que demuestran la falsedad de la inscripción en que venimos ocupándonos: el código de los visigodos está lleno de leyes dictadas por monarcas y en Concilios poste-

---

(1) «Personas eruditas y diligentes son de parecer que el libro de las leyes, llamado vulgarmente *Fuero-Juzgo*, se publicó en este Concilio de Toledo... concuerdan muchos códices antiguos de estas leyes que tienen al principio escrito como en el Concilio toledano IV, que fué este, se ordenaron y publicaron aquellas leyes.»—MARIANA, Historia de España, lib. VI, cap. V.

Digitized by Google

riores, y es por lo mismo evidente que, tal como lo conocemos, al menos, no pudo ser ordenado en el Concilio IV de Toledo. Más aun; existen las actas del Concilio citado; existe el *tomo regio* en que el monarca proponía á los padres de aquella asamblea los asuntos que debían de ser objeto de sus deliberaciones, y, sin embargo, ni en aquéllos ni en éste se hace la más ligera indicación, ora de intentarse, ora de haberse llevado á cabo la obra que nos hemos propuesto examinar. Semejante omisión no puede menos de parecer absurda; y cuando en las actas del Concilio no se habló del Código, fué porque el Código no se hizo en este Concilio. Queda, pues, probado á nuestro entender que el *Fuero-Juzgo* no se compiló bajo el reinado de Sisenando, por más que así lo hayan creido escritores respetables, como antes hemos indicado (1).

Examinaremos ahora otras hipótesis: después de haberse atribuido la formación del *Fuero-Juzgo* al Concilio IV de Toledo, se ha atribuido también al VII, celebrado en la época de Chindasvinto; al VIII, convocado por Recesvinto, y en general á todos los que se reunieron en tiempos posteriores. No puede negarse que hay en estas opiniones un fondo de verdad, y que no es posible desecharlas

(1) Garibay, los doctores Asso y de Manuel y hasta el mismo P. Burriel, sostienen la opinión que combatimos en el texto.

Digitized by Google

tan en absoluto como hemos desechado la anterior. Indudable es que Chindasvisto fué el primer monarca visigodo que abolió en sus estados el uso de las leyes romanas, y ordenó que todos sus súbditos se rigiesen por el Código nacional formado en su tiempo (1). Preciso era por consiguiente que existiese una colección de leyes godo-españolas, sacada sin duda del Código de Eurico, del Breviario de Aniano y de varias disposiciones dictadas por Leovigildo, Recaredo y Sisenando. No es menos cierto también que Recesvinto trató de continuar el pensamiento de su padre, en lo que á la reforma de la legislación se refiere, para lo cual encargó á los prelados del Concilio VIII de Toledo, que se dedicasen con especial cuidado á la mejora de las leyes, añadiendo las que creyeran necesarias, descartando las que juzgasen superfluas y aclarando las que les pareciesen dudosas; y estableció la pena de treinta libras de oro para los litigantes que presentasen otro libro que el suyo y para los jueces que no lo rasgasen si les fuere presentado (2). El mismo encargo hizo otro monarca, Ervigio, al Concilio XII, é idéntica reforma habrán hecho sin duda los celosos padres que á él concurrieron: así al

(1) Leyes 8.ª, tít. I, y 4.ª, tít. III, lib. II del *Fuero-Juzgo*.

(2) Ley 9.ª, tít. I, lib. XII del *Fuero-Juzgo*, y Concilio VIII de Toledo, tom. reg.

Digitized by Google

menos se desprende de la ley 1.ª, tít. I, lib. II del *Fuero-Juzgo*.

Preciso es confesar, á pesar de todo, que ninguna de estas diversas compilaciones es la que hoy conocemos con el nombre de *Liber Judicum:* «todas debieron servir de base y antecedentes para el mismo, dice el Sr. Pacheco (1), mas él fué una obra posterior, ordenada y coleccionada más hacia el fin del imperio.» Para convencerse de ello basta reflexionar que se encuentran en sus páginas leyes, no sólo de Egica, sino de Egica y Witiza, después que éste fué asociado al trono por su padre; lo cual demuestra que en los años del común reinado de estos dos soberanos debió verificarse la compilación y promulgación del Código.

Justifica esta creencia el observar que Egica, al reunir el Concilio XVI, hace á los padres la misma recomendación que Recesvinto había hecho á los del VIII y Ervigio á los del XII; y si se quisiera aun otra prueba se hallaría en las leyes 2.ª, tít. V, lib. II y 5.ª, tít. V, lib. III, incluidas en todos los códices que se conservan, y que pertenecen, sin género de duda, al monarca primeramente citado.

Es, por lo tanto, opinión general que en la época y bajo el reinado de Egica, se llevó á cabo la

(1) Discurso anteriormente citado.

Digitized by Google

ordenación del *Fuero-Juzgo*, sin que tenga fuerza alguna en contrario la objeción de Ambrosio de Morales, reducida á afirmar que en el mencionado Código se encuentran cinco ó seis leyes pertenecientes al reinado del desdichado monarca que desapareció en la rota infausta del Guadalete; porque ni en la edición publicada por Villadiego ni en los códices, tanto latinos como castellanos, que tuvo presentes la Academia al hacer la suya, se atribuyen al rey Rodrigo las leyes que aquel escritor indica.

III

Otra cuestión curiosa, debatida en ocasiones con no escaso calor, se nos presenta desde luego, y es determinar el idioma en que fué redactado primitivamente el *Fuero-Juzgo*.

Creencia es de casi todos los que en la historia de nuestra legislación se han ocupado, que el Código de los visigodos se compuso y publicó en latin, habiendo sido traducido á la lengua vulgar algunos siglos más tarde. Tan inconcusa le parecía esta opinión al Sr. Lardizabal (1), que juz-

(1) Discurso preliminar á la edición del *Fuero-Juzgo* publicada por la Academia.

Digitized by Google

gaba excusado detenerse á combatir las contrarias: «Sería abusar, dice, de la paciencia de los lectores, y perder el tiempo inútilmente, gastarle en refutar la opinión de José de Mello, que en su *Historia del Derecho civil de Portugal* afirma que el *Fuero-Juzgo* se compuso originalmente en lengua gótico-española, y después lo tradujo á la latina Pedro Piteo. Opinión tan extraordinaria y singular, que en sí misma trae su más completa refutación para cualquiera que tenga inteligencia en la materia. Tampoco es justo detenerse, añade aquel escritor, en examinar las opiniones notoriamente infundadas de D. José Pellicer y de Alonso de Villadiego, el primero de los cuales se empeñó en persuadir que la lengua en que está escrito el *Fuero-Juzgo* es la primera de España, y una de las setenta y dos que nacieron en medio de la confusión de la torre de Babel; y el segundo creyó, y quiso hacer creer á los demás, que la versión castellana es coetánea del original, infiriendo de aquí, con tanto error como extravagancia, que el romance de las leyes del *Fuero-Juzgo* no es tan grosero como el de las Partidas y Fuero-Real de Castilla, aunque fueron hechos más de seiscientos años después.»

Conformes estamos en que las opiniones de Pellicer y Villadiego, por lo ridículas, no necesitan seria refutación; pero no sucede otro tanto con las

Digitized by Google

del jurisconsulto portugués José de Mello, seguida también por el célebre Savigni, reducida en último término á decir que la edición original del Código visigodo debió de haber sido escrita, no en el latin actual, sino en la lengua que por aquella época usaban los españoles y los godos: cuestión es esta digna de examen y de serias investigaciones. Debemos decir, sin embargo, que ni aun este parecer tiene en su favor probabilidades de buen éxito, puesto que existiendo numerosos códices de la primitiva época escritos en latín, no se encuentra ni uno tan sólo en la pretendida lengua.

En cuanto á la versión castellana, se sabe hoy cuándo, para qué y por orden de quién fué hecha: en 4 de Abril de 1241 dió Fernando III á la ciudad de Córdoba, como fuero particular, el *Fuero-Juzgo*, y á este fin dispuso que del original latino se hiciera una traducción al idioma general ó romance para conocimiento común y perpetua observancia: esta es la primera versión castellana.

IV

El Código que nos ocupa, fué conocido en los tiempos de su aparición con los distintos nombres de *Codes legum*, *Liber Gothorum*, *Lex Wisigothorum*, *Liber Judicum* y *Fori Judicum*, del cual es

Digitized by Google

corrupción el de *Fuero-Juzgo*, que adquirió á principios del siglo XIII, y con el que hoy es generalmente conocido.

Cuatro son los elementos que entraron en su formación: leyes ordenadas por los Concilios con el rey; leyes hechas por éste exclusivamente; leyes góticas antiguas, y leyes de procedencia romana.

Se halla dividido el *Fuero-Juzgo*, lo mismo en las ediciones latinas que en las castellanas, en doce libros, cada uno de los cuales se subdivide en títulos y éstos en leyes; y generalmente se encuentra al frente de los códices, en especial de los castellanos, un título preliminar que viene á ser como el compendio de la legislación pública de los godos. A continuación ponemos un ligero análisis de la obra:

Título preliminar.—Lleva por epígrafe *De la elección de los príncipes, et de lo que ganan;* se compone de diez y nueve leyes, tomadas todas de los Concilios de Toledo, y abundan en él máximas de Justicia y de piedad, se dá una idea elevada de la dignidad real, y se señalan los deberes del soberano: «Rey serás, dice la ley 2.ª, si fecieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás rey.» Se exhorta á los monarcas á ser clementes y piadosos, y á los súbditos obedientes y sumisos; se lanzan anatemas contra los que faltan al juramento de fidelidad prestado á los reyes; se considera *la elección*

Digitized by Google

como el único medio legítimo de ascender al trono, y se faculta á los príncipes para perdonar en ciertos casos á sus enemigos.

Libro primero.—Del facedor de la ley, et de las leyes; comprende dos títulos, y trata de las cualidades que deben adornar al legislador; define la ley, su razón y sus causas, y expone los efectos que produce. Hay en esta parte del Código visigótico tan elevados principios, tan capitales consideraciones, tan gran caudal de verdadera filosofía, que no podemos resistir al deseo de reproducir, como muestra, una de sus leyes tomada casi al azar: «Esta fué la razon porque fué fecha la ley, que la maldad de los omnes fuese refrenada, por miedo della, é que los buenos visquiesen seguramientre entre los malos; é que los malos fuesen penados por la ley, é dexasen de facer mal por el miedo de la pena (1).»

Libro segundo.—De los jueces é de lo que juzgan; se divide en cinco títulos y habla de la fuerza general de las leyes, á cuyas disposiciones deben estar sometidos lo mismo el pueblo que el rey; establece que no aprovecha á nadie la alegación de la ignorancia del derecho; no reconoce potestad judicial, sino en las personas nombradas por el monarca, principio cuyo olvido trajo más tarde funestas consecuencias; otorga á los obispos facultad

(1) Ley 5.ª, tít. II.

Digitized by Google

para amonestar á los jueces que no obren con rectitud, y hasta para revocar los fallos de éstos, dando cuenta al rey; admite las escrituras y testigos como medios de prueba preferibles á los *conjuratores* y al combate judicial; prohibe que las partes transijan sus diferencias después de comenzado el litigio, sin el acuerdo de los jueces, y que éstos fallen sobre asuntos no comprendidos en el Código; y autoriza á los mayores de diez años para disponer de sus bienes por causa de enfermedad ó miedo de muerte (1).

Libro tercero.—De los casamientos é de las nascencias; seis títulos contiene este libro, destinados á tratar, no del derecho político, como el prólogo, ni del derecho público, como el libro primero, ni del procedimiento judicial y medios de acción de las leyes, como el segundo, sino del derecho privado; establece el libro que nos ocupa un sistema dotal distinto del romano, y señala la cuota á que puede ascender la dote, según la clase de las personas; permite el matrimonio entre visigodos y españoles (2); exije la necesidad del consentimiento paterno para contraer matrimonio, y á falta del padre señala las personas de quienes deberá obtenerse; prohibe el matrimonio de la viuda hasta pa-

(1) Ley 10.ª, tít. V.

(2) Ley 1.ª, tít. I.

Digitized by Google

sado un año de la muerte del marido; impone severas penas á los raptores de doncellas y viudas; permite al esposo matar á los adúlteros hallados *infraganti;* y, por último, después de declarar indisoluble el matrimonio, enumera varios casos de excepción, siendo muy de notar que en algunos el vínculo quedaba totalmente disuelto (1).

Libro cuarto.—Del linage natural; cinco títulos forman este libro, destinado, como el anterior, á desenvolver puntos importantísimos de derecho civil: fija los grados de parentesco, declarando que éste concluye en el séptimo; se ocupa de las herencias y sucesiones, estableciendo como regla general en estas últimas que debe atenderse á la voluntad del poseedor expresada en testamento, y que cuando no consta la voluntad del poseedor, los primeros llamados á suceder son los descendientes; á falta de ellos los ascendientes; después de unos y otros los colaterales: en cuatro leyes abarca todo lo concerniente á tutelas y curadurías; y se ocupa después con los gananciales, las mejoras de tercio y quinto y la desheredación por justa causa.

Libro quinto.—De las avenencias é de las compras; comprende siete títulos en los que expone todo lo relativo á transacciones y contratos; declara firmes é irrevocables las donaciones hechas

(1) Ley 2.ª, tít. VI.

Digitized by Google

á la Iglesia, siendo de notar el espíritu que informa alguna de estas disposiciones por su marcada tendencia á evitar el acrecentamiento de las catedrales con perjuicio de las iglesias particulares (1); trata asimismo de las donaciones en general, de los préstamos, comodatos y depósitos; fija las usuras que pueden llevarse no sólo por el dinero, sino también por el vino, trigo, aceite y otros artículos semejantes; y termina exponiendo toda la materia relativa á manumisiones, libertos, siervos y derechos y obligaciones de estos últimos.

Libro sexto.—De los malfechos, et de las penas, et de los tormentos; está dividido este libro en cinco títulos, dedicados todos á tratar de la legislación criminal, y habla de la acusación, de los requisitos y forma con que ha de hacerse, de la confesión del reo, del tormento y casos en que procede, siendo de advertir que, aunque admite este bárbaro medio de prueba, es con ciertas limitaciones dignas de alabanza y poco comunes en aquellos tiempos: el acreedor prepare la prueba, dice una de sus leyes (2), y si no la tiene dispuesta, haga la acusación por escrito con tres testigos, sabiendo que mete *su cuerpo á tal pena cuemo deve recibir aquel á quien él acusa, si lo pudier provar; é assí deve seer tor-*

(1) Ley 5.ª, tít. I.

(2) Ley 2.ª, tít. I.

Digitized by Google

mentado aquel quien es acusado; ca si despues salier sin culpa, aquel quel acusó deve seer su siervo assí que nol dé muerte é faga del lo que quisiere. Facultan las leyes de este libro al monarca para indultar en muchos casos, y consignan el sabio principio de que las penas no son transmisibles á los hijos y parientes del finado: *mas aquel solo sea penado que fiziere el pecado, y el pecado muera con él; é sus fiios, ni sus erederos non sean tenudos por ende* (1). Se admite la remisión de las ofensas corporales y de las heridas por cierto período; y se establecen penas contra los impostores que pretenden pasar por adivinos, agoreros y encantadores, y contra los jueces que los consulten.

Libro séptimo.—De los furtos é de los enganos; seis títulos abraza este libro, y son objeto de sus leyes los delatores de ladrones y sus recompensas; las penas severísimas en que incurren los que roban ó hurtan; los castigos que deben imponerse á los jueces que condenan á un inocente, así como á los falsificadores de documentos públicos, á los monederos falsos y á los que rehusen tomar la moneda de ley.

Libro octavo.—De las fuerzas, et de los dannos, et de los quebrantamientos; consta de seis títulos que tratan de los atentados y daños contra la

(1) Ley 8.ª, tit. I,

Digitized by Google

libertad y los bienes; de las penas en que incurren los ladrones en cuadrilla y los que roban en poblado, los incendiarios, taladores y dañadores de árboles, viñas y prados, y los usurpadores de aguas ajenas.

Libro noveno.—De los siervos foidos, é de los que se tornan; en tres títulos señala este libro los castigos á que se hacen acreedores los esclavos fugitivos y los que los ocultaren, los desertores del ejército, y los que por falta de vigilancia hayan sido causa de la deserción. Trata luego de una materia muy importante: de la obligación que tienen en primer lugar los jefes ó caudillos, y después todos los naturales del país, de acudir á su defensa é ir á la guerra: *Si aquellos aman la tierra,* dice una de sus leyes (1), *que se ponen á muerte por la defender, ¿por qué non diremos nos que aquellos que la non quieren vengar que la non aman, é que la desamparan? ¿E cómo nos podemos creer que aquellos quieren salvar la tierra, los quales cuando les amonestan que vayan en la hueste, é non quieren ir, nin quieren estar en la hueste?;* y establece después penas para los que por cobardía, por egoismo ó por vil interés faltan á tan sagrado deber.

Libro décimo.—De las particiones, é de los

(1) Ley 8.ª, tit. II.

Digitized by Google

tiempos, é de los dannos, é de las lindes; contiene este libro tres títulos, en los que habla de los deslindes, de la división de la propiedad entre godos y romanos, del arrendamiento de tierras, del peculio de los esclavos y de la edificación y plantación de viñas en suelo ajeno, siendo en este último punto digno de llamar la atención que establece una teoría contraria á la legislación romana, pues en ésta lo accesorio era la edificación y el plantío, y en el *Fuero-Juzgo* lo accesorio viene á ser el suelo (1). Trata después de la posesión, de la prescripción y de los límites de los terrenos.

Libro undécimo.—De los físicos, é de los mercaderes de ultra mar, é de los marineros; en sólo tres títulos abraza el libro que vamos á analizar los heterogéneos asuntos que indica el epígrafe, y trátase en ellos de los médicos, de los enfermos, del respeto debido á los sepulcros, y de los mercaderes extranjeros. Merecen especial mención, porque dan una idea de la escasa importancia que aquella sociedad prestaba á las ciencias físicas y naturales, las leyes que no permiten al médico penetrar en lo interior de las casas, ni sangrar, ni medicinar á las mujeres, sino en presencia de sus parientes ó testigos de buena fama; y las que le imponían una pena si el enfermo se enflaquecía ó debilitaba por

(1) Ley 6.ª, tit. I.

Digitized by Google

sangría: á tal punto llegaba la ignorancia en estas materias, que si el enfermo moría, después de haber sido sangrado, y era libre, el facultativo debía de ser entregado á los parientes del muerto para que hicieran de él lo que les pareciera, y si el finado era esclavo, el médico quedaba obligado á dar otro esclavo al señor (1). Como una protesta, aunque débil, contra semejantes absurdos, disponía una ley (2) que ningún médico pudiera ser puesto en la cárcel por deudas, ni aun por delito, como éste no fuese de homicidio. Las leyes del título segundo se refieren á los que profanan los sepulcros, ó despojan al muerto de sus vestidos, y á los que *hurtan para sí sepulcros* (3). Las del título tercero hablan de los mercaderes extranjeros, y una de ellas declara libre de responsabilidad al natural de estos reinos que les compre alhaja, aunque después resulte robada.

Libro duodécimo.—De devedar los tuertos, é derraygar las sectas é sus dichos; tres son los títulos de este libro en los códices latinos y cuatro en los castellanos romanceados, y trátase en ellos de las injurias, especificando sus clases; se amonesta á los jueces para que administren justicia rectamen-

(1) Ley 6.ª, tit. I.
(2) Ley 8.ª, tit. I.
(3) Ley 2.ª, tit. II.

Digitized by Google

te y sin vejar á los pueblos; prohíbese establecer nuevos gravámenes, y se imponen excesivas cargas á los judíos, de las que se deduce la miserable condición á que aquella raza se hallaba reducida y la intolerancia de los tiempos en que se formó el Código, pues no podían contratar con los cristianos, y si compraban á éstos alguna finca, lo comprado era para el rey (1); ningún cristiano podía defenderlos ni ampararlos; y no sólo se les prohibía ir contra la fé cristiana, sino que una ley ordenaba que «ningun judío se entrometa de foyr, ni de se asconder por la non recebir (2).»

V

¿Qué fuerza, qué autoridad legal tiene en la actualidad el *Fuero-Juzgo?*

La ley 1.ª, tít. XXVIII del Ordenamiento de Alcalá, explicada y ampliada por la 1.ª de Toro, é inserta en la Novísima Recopilación, servía de regla en la materia y fijaba el orden de prelación entre nuestros cuerpos legales, hasta que, en 1.º de Mayo de 1889, empezó á regir el vigente Código civil. Según aquella ley, el *Fuero-Juzgo* tenía

(1) Ley 18.ª, tít. II.

(2) Ley 4.ª, tít. II.

Digitized by Google

fuerza obligatoria *en cuanto fuera usado y guardado;* y si alguna duda pudiera caber sobre esto, ofrecía un nuevo comprobante una Real cédula de Cárlos III, dada en Madrid á 15 de Julio de 1778, á virtud de consulta de la Chancillería de Granada. En ella se declaraba que los Tribunales estaban obligados á observar ciertas disposiciones del *Fuero-Juzgo:* «Debeis conformar vuestra determinación, decía aquel monarca, con el estatuto acordado por la provincia de Trinitarios calzados de Andalucía... el cual es arreglado y conforme á la ley 12.ª, tít. II, lib. IV del *Fuero-Juzgo*... Y por cuanto dicha ley del *Fuero-Juzgo* no se halla derogada por otra alguna... debereis igualmente arreglaros á ella en la determinación de este y semejantes negocios, sin tanta adhesión como manifestais á la de Partida, fundada únicamente en las auténticas del derecho civil de los romanos, y en el común canónico.»

Una cuestión surgió antes de la publicación del novísimo Código civil, y era la de averiguar si las leyes del *Fuero-Juzgo* gozaban siempre y en todo caso de preferencia sobre las de Partida, ó si, por el contrario, era preciso que se justificase especialmente que eran *usadas* y *guardadas:* creemos que estaban en lo cierto los que opinaban del último modo, ya porque la ley del Ordenamiento de Alcalá antes citada sólo declaraba vigente el *Fue-*

Digitized by Google

ro-Juzgo en la forma condicional que los demás *fueros*, toda vez que bajo este nombre genérico lo designa; ya porque la Real cédula de Carlos III tenía por objeto *interpretar*, no *estatuir*, el orden de prelación de las leyes. Diremos, pues, con el señor Sánchez Roman (1) que si bien es indudable que el *Fuero-Juzgo* tuvo fuerza legal hasta bien reciente fecha, su autoridad no era absoluta, incondicional, general y presunta; sino hipotética, relativa, parcial y pendiente en cada caso de la *justificación del uso y observancia* de sus preceptos, debiéndose así únicamente anteponer este Código al derecho de Partidas.

Mas todo lo que acabamos de exponer sólo tiene interés puramente histórico desde la aparición del vigente Código civil, cuyo artículo 1976 dice así: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio.»

Por la simple lectura del artículo transcrito se comprenderá que el *Fuero-Juzgo*, como todos los demás cuerpos legales, ha caido envuelto en es-

(1) **Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles, tom. I.**

Digitized by Google

ta general derogación; en lo sucesivo será grande su importancia histórica, tendrán interés sus leyes como precedentes de inapreciable mérito para fijar el alcance de muchas de las disposiciones vigentes, será, en fin, monumento jurídico digno de estudio para quien pretenda conocer á fondo nuestro derecho y el estado de aquellas remotas sociedades en que tuvo origen; pero fuerza, autoridad legal no tendrá ninguna, y al cabo de doce siglos de existencia, sus preceptos no podrán ser invocados como reglas vivas ante los Tribunales de justicia, por más que continuarán siendo admiración constante de los sabios.

VI

Expuesta la historia del *Fuero-Juzgo;* hecho un ligero análisis de las principales materias que comprende y fijada la autoridad legal que hasta hace poco tiempo tuvo, haremos ahora algunas observaciones críticas sobre este Código, el más importante sin duda alguna de aquellos siglos medioevales.

Juicios bien diferentes se han emitido acerca del mayor ó menor mérito de la obra en que nos ocupamos, y escritores, de gran mérito y saber muchos de ellos, han cometido al juzgarla errores in-

Digitized by Google

disculpables. Fuera, como dice el Sr. Pacheco (1), que les cegase la prevención con que suelen mirarse, aun por los más sólidos ingenios, las obras de los bárbaros; fuera que defectos de estilo y de forma, hijos de la época en que se redactó, los afectasen más de lo justo, ello es lo cierto que han acusado al *Fuero-Juzgo* con una saña que está muy lejos de merecer.

Véase, en prueba de lo que acabamos de decir, como se expresa Montesquieu, ese gran maestro de la ciencia del derecho: «Las leyes de los visigodos, dice, son pueriles, torpes é idiotas; inútiles para el fin á que se encaminan, llenas de retórica y vacías de sentido, frívolas en el fondo, y en la forma gigantescas (2).» No puede darse en verdad censura más agria ni crítica más apasionada; y en igual ó parecido sentido se expresan Mably y Robertson (3).

Por fortuna otros escritores, también extranjeros, se han encargado de volver por los fueros de la razón y de desvirtuar tan aventurados juicios. Casi al mismo tiempo que Montesquieu lanzaba sobre el *Fuero-Juzgo* la violenta y amarga censura que hemos dado á conocer, escribía Gibbon las

(1) Discurso citado.

(2) De l'Esprit des loix, lib. XXVIII, cap. I.

(3) Histoire de Charles V.

Digitized by Google

siguientes palabras en una obra imperecedera: «El P. Bouquet ha publicado correctamente el Código de los visigodos, dividido en doce libros. El presidente de Montesquieu lo ha tratado con severidad excesiva. Ciertamente me disgusta su estilo, como me es odiosa la superstición que en él se halla; pero no temo decir que aquella jurisprudencia anuncia y descubre una sociedad más culta y más ilustrada que la de los borgoñones y aun la de los longobardos (1).»

Guizot, cuya competencia en materias de historia y de filosofía no cabe negar sin injusticia, dice hablando de la monarquía visigoda: «Ábrase la ley de los visigodos, y se verá que no es una ley bárbara: evidentemente la hallaremos redactada por los filósofos de la época, es decir, por el clero; abundando en ideas generales, en verdaderas teorías, extrañas á la índole y costumbres de los bárbaros. Sabido es que el sistema legislativo de éstos era un sistema personal, en que cada ley no se aplicaba sino á los hombres de un mismo linaje. La ley romana gobernaba á los romanos, la ley franca dirigía á los francos... Pues bien: la legislación de los visigodos no es personal... Visigodos y romanos están sometidos á la misma ley. Pero no

(1) Historia de la destrucción y decadencia del imperio romano, tom. VI, cap. XXXVIII.

Digitized by Google

es esto solo. Continuemos examinándola y hallaremos señales de filosofía aun más evidentes. Entre los bárbaros, cada hombre tenía, según su situación, su valor determinado y diverso: el bárbaro y el romano, el hombre libre y el leudo no eran estimados en un precio mismo; había, por decirlo así, una tarifa de sus vidas. En la ley visigoda sucede todo lo contrario: ella establéce el valor igual de los hombres ante su presencia. En una palabra, la legislación visigoda lleva y ofrece en su conjunto, un carácter erudito, sistemático, social (1).»

Todavía hemos de exponer el juicio que otro notable escritor extranjero ha emitido sobre el *Fuero-Juzgo*: «No hallándose redactado este cuerpo de leyes, dice, por estúpidos magnates, sin otro mérito que la fuerza, sino por prelados versados en el Derecho romano y canónico, supera á todos los demás en justicia, en dulzura, en precisión, en amplitud de miras sobre los derechos del hombre, sobre los intereses de la sociedad, sobre el derecho penal (2).» Sería inútil continuar por este camino; sería inútil seguir aglomerando citas después de la brillante defensa que del Código visigótico han hecho escritores tan autorizados como Gibbon, Guizot y César Cantú.

---

(1) Curso de historia de la civilización europea, lección 3.ª

(2) CÉSAR CANTÚ.—Historia universal, tom. XII.

Digitized by Google

Es el *Fuero-Juzgo*, en nuestro concepto, una obra muy superior á la época de su formación, y no puede desconocerse, sin incurrir en marcada injusticia, que señala un gran paso dado en el camino del progreso, por el pueblo visigodo. En efecto: concluir con el sistema personal entonces en vigor; fundir en una sola, razas hasta entonces extrañas ó enemigas; establecer, en una palabra, la unidad nacional allí donde no existe, es una empresa demasiado grande, demasiado elevada para que no sean dignas de respeto, más aun, de elogio las leyes que, cuando menos, contribuyeron poderosamente á realizarla.

Pero aun bajo otros puntos de vista merece alabanza el Código que nos ocupa: «su método y claridad, dice un erudito escritor español, son admirables; el estilo grave y correcto; las más de las leyes respiran prudencia y sabiduría; en fin, cuerpo legal infinitamente mejor que todos los que por ese tiempo se publicaron en las nuevas sociedades políticas de Europa (1)», á las cuales aventaja, según Legrand d'Assy (2), «por su artificio en generalizar las materias y colocarlas donde corresponde.» Y ciertamente es preciso rechazar el apa-

(1) MARINA. — Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales Cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, lib. I.

(2) Memoire sur l'ancienne legislation de la France.

Digitized by Google

sionado juicio de Montesquieu, porque no son *puériles* las leyes que en aquellos lejanos siglos señalan á los reyes sus deberes y les indican el modo con que deben gobernar si quieren merecer tal título; no es *torpe* el Código que proclama el principio de que las leyes están sobre todos y que á sus preceptos ha de someterse hasta el mismo soberano; no es un Código *idiota* el que no reconoce potestad judicial más que en las personas nombradas por el rey, ni el que prefiere como medios de prueba las escrituras y los testigos á los combates judiciales tan en boga en otras naciones; no son *inútiles* para el fin á que se encaminan las leyes que prohiben que las viudas puedan pasar á segundas nupcias antes del año de la muerte del marido, ni las que rechazan la desheredación de los hijos sin justa causa, ni tantas y tantas otras como sería fácil citar.

No es esto desconocer que el *Fuero-Juzgo* tiene graves defectos; no es proclamarle un Código perfecto y acabado; en manera alguna. Reconocemos, entre otras faltas, que extendió con exageración los límites de la autoridad eclesiástica, confesamos que en la parte criminal contiene disposiciones que, por lo absurdas, no se conciben hoy; no negaremos que hay algo de desaliño é incorrección en su forma; pero no se trata de juzgar aquel Código como obra de la generación actual, tan superior en cultura por una experiencia de más de once siglos,

Digitized by Google

sino de criticarle, teniendo ante todo especial cuidado en relacionarlo con la época de su formación, con el grado de ilustración de aquellos tiempos; y así criticado es un trabajo admirable, que bastaría por sí solo, como dice un docto catedrático, para hacer á la noble raza visigoda digna de la eterna gratitud de la patria (1).

Para concluir este capítulo vamos á transcribir las siguientes palabras de un notable jurisconsulto á quien ya hemos citado varias veces: «Cuando faltas y yerros por una parte; cuando la ley de la naturaleza por otra acabaron con el pueblo y con sus monarcas, con los próceres y los sacerdotes, con el poder y con la ciencia de aquella edad, el *Fuero-Juzgo* se eximió justamente de ese universal destino, y duró, y quedó vivo en medio de las épocas siguientes, que no sólo le acataron como monumento, sino que le observaron como regla y se humillaron ante su sabiduría (2).

---

(1) RAMÓN LÓPEZ VICUÑA.—Curso elemental de Historia de España, lec. 20.

(2) PACHECO.—Discurso citado.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV

Fueros municipales

I

APENAS se había dado la última mano al *Fuero-Juzgo*, y como si la Providencia aguardase tan sólo este notable acontecimiento, la Península ibérica se vé de nuevo invadida por una raza extraña que tiene á Mahoma por profeta, por dogma el fatalismo, por símbolo la cimitarra y por Código un libro misterioso denominado el Koram. Pero no es ahora el Norte el que lanza sobre España sus guerreros; es el Mediodía, son los ardientes arsenales del Africa: ¡dispuesto estaba sin duda que el suelo de nuestra nación había de ser codiciado lo mismo por los hijos de las heladas re-

Digitized by Google

giones del Septentrión que por los de los abrasados climas del Oriente!

¿Mas que fué del imperio de Recaredo y de Wamba?

Herido de muerte yace en los campos tristemente célebres del Guadalete, mientras que los vencedores musulmanes *con sus ojos de brasa, su tez negra como el tizne, como de fuego sus vestidos de grana y sueltas las riendas de sus caballos, más veloces que el leopardo*, recorren del uno al otro extremo la Península, sin que nadie sea capaz de oponerse á su triunfante paso. La nacionalidad española, sus usos y costumbres, sus leyes y sus instituciones y hasta la religión católica, todo parecía haber concluido para siempre en aquella rota infausta que hizo exhalar un gemido de dolor á la cristiandad entera.

Otra cosa estaba dispuesta, sin embargo, en los designios de la Providencia: «Asturias, exclama un historiador moderno, una de las postreras regiones del mundo en que lograron penetrar las águilas romanas, fué el foco y principal receptáculo de cuantos abandonaban su casa y sus haciendas ante el devastador torrente de la invasión agarena. Obispos, sacerdotes, monjes, labradores, artesanos y guerreros, hombres, mujeres y niños huían despavoridos á las fragosidades de esa tierra en busca de un asilo salvador: la fe y la patria

Digitized by Google

los congregaban allí; y entre aquellos riscos y entre un puñado de españoles y godos, confundidos por el infortunio, nació el pensamiento grande, glorioso, temerario entonces, de recobrar la nacionalidad perdida, de enarbolar el pendón de la fe y de sacudir el yugo de las armas sarracenas (1).»

En Covadonga dió principio, en efecto, la reconquista; en aquella peña se refugiaron en ocasión tan solemne un pueblo y una monarquía, una religión y una nacionalidad; allí empezó la tremenda lucha que no había de terminar sino al cabo de ocho siglos en las risueñas vegas de Granada: ¡grandiosa iliada que aun aguarda un Homero cristiano que la cante dignamente!

II

La razón y la historia nos enseñan de consuno que las leyes del antiguo imperio visigótico, fueron las leyes del nuevo y microscópico reino cristiano durante la primera época de la reconquista (2). Tiempos eran aquellos en verdad más apropósito

---

(1) LAFUENTE.—**Historia general de España.**

(2) *Gothorum gens velut á somno surgens cœpit patrum ordinem paulatim requirere et consuetudine antiquorum jurium observare.*—D. LUCAS DE TUY, **Crón. pág. 37.**

Digitized by Google

para pelear que para dedicarse á las tranquilas tareas del legislador.

El *Fuero-Juzgo* fué, por consiguiente, el Código fundamental de la naciente monarquía asturiana, como lo fué más tarde de los reinos de León y de Castilla. Así vemos á Alfonso II, apellidado *el Casto*, imponer penas á los arcedianos malversadores de los bienes de las iglesias *juxta sententiam canonicam et librum Gothorum;* á Alfonso III, *el Magno*, castigar á sus súbditos rebeldes de Lugo con arreglo á las leyes del tít. II, lib. II del Código visigótico; á Ordoño III fallar un ruidoso pleito sobre validez de un testamento, en que se hacía un legado al monasterio de San Cosme, según las leyes 20.ª, tít. II, lib. IV, y 6.ª, tít. II, lib. V de la citada compilación; á Alfonso VI presidir el tribunal que conoció de un litigio entre D. Arias, obispo de Oviedo, y el conde D. Vela, litigio que fué decidido: *sicut scriptum est in libro Judicum;* á Fernando III *el Santo* que, al confirmar, en 1222, los fueros y privilegios de los castellanos, muzárabes y francos, dice: *sic vero omnia judicia eorum secundum librun Judicum sint judicata coram decem ex nobilissimis et sapientissimis illorum, qui sedeant semper cum judice civitatis ad examinanda judicia populorum.* Inútil sería aducir más citas de esta naturaleza en apoyo de una opinión que está en la conciencia de todos.

Digitized by Google

Mas un nuevo sistema de legislación aparece tres siglos después del comienzo de la reconquista: la situación anormal en que se encontraban los nacientes estados; los privilegios, siempre crecientes, de la nobleza, adquiridos en medio de aquel continuo batallar; el deseo de fomentar la población de los lugares que poco á poco iban rescatándose del poder sarraceno; el pensamiento político y previsor de la monarquía, afanosa de crear un *tercer estado* cuyo poder sirviera de contrapeso al exhorbitante de la aristocracia; todas estas causas y otras que fuera largo enumerar, dieron margen al nacimiento del sistema foral en que vamos á ocuparnos con la posible brevedad.

Pero antes de pasar adelante, bueno será consignar que la palabra *Fuero* significa para nosotros en este caso lo mismo que *legislación especial*, y por tanto los *Fueros municipales* no son otra cosa que el derecho peculiar de los municipios en aquella época que abarca desde principios del siglo XI hasta fines del XIV (1).

---

(1) En el libro IV de la obra de Martínez Marina titulada «Ensayo histórico-crítico de la legislación de los reinos de León y de Castilla,» pueden verse las distintas acepciones legales de la palabra *Fuero*.

Digitized by Google

III

Fuero de León.—El *Fuero municipal* de la ciudad de León y su término es, sino el más antiguo, uno de los más antiguos que se conocen (1). Fué ordenado en el Concilio que tuvo lugar en dicha ciudad, en el año 1020, reinando Alfonso V, que lo presidió con su mujer D.ª Elvira, y al que asistieron los obispos, abades y grandes de Asturias, León y Galicia. Comprende 48 ó 49 cánones, pues en esto no están acordes todos los manuscritos, y de ellos los siete primeros tratan del gobierno eclesiástico; los doce siguientes contienen disposiciones de derecho civil, y los restantes, ordenanzas y fueros particulares de la ciudad.

Los cánones del primer grupo hablan de los asuntos que deben tratarse en los Concilios; de las adquisiciones de las iglesias; de los robos de sus bienes, y de las denuncias ante el merino por la muerte de los eclesiásticos: los doce del segundo grupo, de los homicidios y *rausos*—raptos;—de la obligación de ir al *fonsado*, ó sea de salir á campaña con el rey; y se previene que en la ciudad de León y

(1) Anteriores al de León son los *Fueros* de Castrojeriz, Melgar de Suso y Sepúlveda; pero ninguno de ellos es, ni con mucho, tan completo como el de aquella ciudad.

Digitized by Google

en todo su alfoz haya jueces nombrados por el monarca: los cánones del último grupo tratan del privilegio de asilo; disponen que todos los pleitos y causas de los vecinos se decidan en la ciudad; proscriben el fuero de *sayonía;* prohiben demandar ó juzgar á mujer casada en ausencia de su marido, y contienen, por fin, varias disposiciones referentes á la venta de carnes, pan, vino y frutas, arreglando los derechos de los vendedores y los pesos y medidas.

El *Fuero de León*, que ligeramente acabamos de analizar, es de los más completos que aparecieron por aquellos tiempos, y su autoridad fué grande, habiendo sido dado por los reyes á otros muchos pueblos, entre los cuales sólo citaremos á Villavicencio, Carrión y Llanes (1).

Fuero de Nájera.—No menos notable que el

---

(1) El Fuero de Villavicencio, casi de la misma antigüedad que el de León, se conserva en letra gótica, y lo publicó el M. Escalona.—Historia de Sahagún, apend. III.

El Fuero de la villa de Llanes fué otorgado por Alfonso IX, en 1.º de Octubre de 1168, y confirmado por casi todos los monarcas de Castilla hasta Felipe V: se conserva en el archivo de Simancas, lib. 301 de privilegios y confirmaciones. El original de la confirmación hecha por los Reyes Católicos, en Valladolid, á 28 de Abril de 1481, estuvo durante muchos años, no sabemos por qué, en poder de un particular de Oviedo; pero ha sido devuelto recientemente al archivo del Ayuntamiento de Llanes: en cuanto á los originales de las demás confirmaciones se desconoce su paradero, si es que no fueron destruidos.

Digitized by Google

fuero de León, es el de la ciudad de Nájera, concedido por Sancho III, *el Mayor*, rey de Navarra, y confirmado, en el año de 1076, por Alfonso VI, después de la desgraciada muerte de Sancho IV, en Peñalen, y de la incorporación de la Rioja al reino de Castilla: «Mando et concedo et confirmo, dice el monarca castellano, ut ista civitas cum sua plebe et cum omnibus suis pertinentiis sub tali lege et sub tali foro maneat per secula cunta amen. Isti sunt fueros que habuerunt in Naxera in diebus Sancţii regis é Gartiani regis.»

Contiene este fuero en primer término la legislación criminal, é impone al pueblo de Nájera la multa de 250 sueldos *sin sayonía*—sin pesquisa—por la muerte de un infanzón, y la de 100 sueldos por la de un villano; pero entregando al homicida á disposición del juez en el término de siete días, la ciudad quedaba libre de toda multa: el que sacaba á otro un ojo ó le cortaba un pie ó una mano, pagaba la mitad de la multa correspondiente al homicidio, según la clase del lesionado. Trata después de los privilegios y exenciones de los habitantes de Nájera, que eran por cierto notables: el vecino de esta ciudad no estaba obligado á dar sus asnos y acémilas para ir al *fonsado*, sino á los vecinos del mismo pueblo; no tenían éstos el deber de salir al *fonsado* más que una vez al año y para batalla campal; no estaban obligados, como los de-

Digitized by Google

más pueblos, á dar al rey el *quinto* de lo que ganaban en la guerra; podían matar impunemente la bestia que hallasen haciendo daño en sus mieses; comprar y vender toda clase de comestibles, y vendimiar cuando les acomodase. En materia de procedimiento criminal contiene una disposición notable: el vecino de Nájera que cometiese algún delito y diere fiador, no debía ser preso, y no pudiendo dar fiador, tampoco iba á la cárcel, sino al *palacio del rey en calidad de detenido.* No llegan seguramente á tanto nuestras modernas Constituciones políticas con todas sus autonomías y sus derechos individuales, imprescriptibles é ilegislables.

Fuero de Logroño.—Es digno también de especial mención el fuero de esta ciudad, otorgado en 1095, por Alfonso VI, y extendido después á Vitoria y otras poblaciones importantes. Todas las disposiciones de este cuaderno—igual en esto al de Nájera—están colocadas á renglón seguido, sin distinción de títulos, leyes, ni siquiera de párrafos; y dan principio con lo relativo á la constitución política y administrativa de Logroño y á los derechos de sus habitantes: se concede á éstos franquicia absoluta, estableciendo el principio de que las leyes son comunes á todos los moradores de la ciudad, sin distinción de naturaleza ó procedencia; prohibe que el sayón, merino ó señor puesto por el

Digitized by Google

rey entre por fuerza en casa alguna, autorizando á todo vecino para matar al merino ó sayón que contraviniere aquel precepto; y exime á los habitantes de los malos fueros de *sayonía*, *fonsadera*, *mañería*, *vereda*, *hierro y agua caliente y pesquisa*. Pasa luego á ocuparse de la legislación criminal, señalando penas pecuniarias para los homicidios, heridas con efusión de sangre, heridas sin efusión de sangre, violaciones y raptos: y concluye estableciendo que los merinos, alcaldes y sayones debían de ser por precisión vecinos de la ciudad, concediendo á éstos la más absoluta libertad para comprar heredades y venderlas, edificar casas y utilizar los pastos, aguas, viñas, molinos, montes y leñas que encontrasen fuera de su término.

Fuero de Cuenca.—Es uno de los más notables de los reinos de León y de Castilla, y su autoridad fué tan grande que muchos pueblos importantes solicitaban su concesión: aunque no puede precisarse con exactitud su fecha, se sabe que data de fines del siglo XIII, y que fué concedido por Alfonso VIII, después de conquistar la ciudad de poder de los moros.

Consta este fuero, según el manuscrito que se conserva en el Escorial, de 44 capítulos, divididos en 950 leyes; y trata de las exenciones, derechos, inmunidades y prerrogativas de los pobladores de Cuenca; circunstancias que debían tener sus alcal-

Digitized by Google

des, y de la concesión de una feria de quince días, estableciendo graves penas para los perturbadores de ella: ordena una de sus leyes *que en Cuenca non haya mas de dos palacios tan solamente, el del Rey et del obispo* (1); y entra después á hablar extensamente de los derechos de posesión y propiedad, siendo digna de notar una de sus leyes que dice: *mando que á omes de orden nin á monjes que ninguno non haya poder de dar nin vender raiz* (2). Se ocupa luego de las mieses, su recolección y custodia, del resarcimiento de daños hechos en ellas por los ganados, de la inviolabilidad del domicilio de los habitantes de la ciudad, de las dehesas, ejidos, fuentes, molinos y tejares del común. En diferentes capítulos expone todo lo relativo al matrimonio, herencias y sucesiones, disponiendo que cuanto ganare el hijo es de los padres (3), y cuanto ganaren marido y mujer pertenece á ambos por mitad, y debe dividirse entre ellos (4). En cuatro capítulos abarca la legislación criminal, imponiendo penas pecuniarias por las injurias, y fijando detalladamente todo lo referente á los desafíos entre el homicida y los parientes del muerto. Trata

(1) Ley 9.ª, tít. I.

(2) Ley 2.ª, cap. II.

(3) Ley 1.ª, cap. X.

(4) Ley 8.ª, cap. X.

Digitized by Google

á continuación de las elecciones de jueces, alcaldes, escribanos, corredores, almotacenes, alguaciles y pregoneros: «Mando, dice una de sus leyes (1), al juez et á los alcaldes que sean comunales así á los pobres como á los ricos, así á los altos como á los bajos.» Cinco capítulos emplea en desarrollar el procedimiento en asuntos civiles, siendo muy curioso todo lo que en materia de pruebas se refiere á los *pugiles* ó lidiadores que peleaban en pro de uno ú otro litigante. El capítulo XXX se ocupa de una materia muy importante en aquellos tiempos: de las salidas en hueste por llamamiento del Concejo para batir á los enemigos, y es una especie de reglamento medio militar, medio administrativo. Los restantes capítulos hablan de los daños hechos á los animales domésticos, de la caza, de los sirvientes y criados, sus soldadas, las obligaciones que con los dueños contraen, y los castigos que deben imponérseles según sus faltas; de las artes y oficios, y de las obligaciones de los artesanos.

Dignos son también de citarse—por más que nos parezca inútil su detenido examen—el Fuero de Sepúlveda, pequeño cuaderno de leyes, escrito en latin, otorgado, según la opinión más probable,

---

(1) Ley 9.ª, cap. XVI.

Digitized by Google

por Alfonso VI, en 1076 (1); los de Salamanca y Escalona, concedido este último por Alfonso VII, en 1118; el de San Sebastian, dado por un rey de Navarra y confirmado en 1202 por Alfonso VIII; y, por último, los de Alcalá de Henares, Plasencia, Baeza, Zamora, Palencia, Madrid y Cáceres (2).

IV

La fuerza legal de los *Fueros municipales* estaba determinada, hasta la publicación del vigente Código civil, por la ley 1.ª, tít. XXVIII del Ordenamiento de Alcalá, que venía á ser, con la ampliación hecha por la 1.ª de Toro, la 3.ª, tít. II, lib. III de la Novísima Recopilación: según ella los *Fueros* tenían autoridad siempre que no existiese ley contraria posterior y se probase *su uso* y *observancia*. Rarísimos serían, por tanto, los casos de su aplicación, si se exceptúa de la regla general el fuero llamado de *Baylío* (3), acerca del cual

(1) No debe confundirse este cuaderno con otro más extenso y metódico que se conserva en el archivo de aquella ciudad, formado, según Marina, sin autoridad legítima durante la menor edad de Fernando IV.

(2) Véase la «Colección de Fueros municipales y Cartas-pueblas» publicada por D. Tomás Muñoz y Romero.

(3) El fuero de *Baylío*, concedido primero á la villa de Alburquerque y extendido después á Jerez de los Caballeros y otros

Digitized by Google

existía declaración expresa de vigencia, sin necesidad de prueba de su observancia, en la ley 12.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima, confirmada por la referencia que á dicho fuero hacía la ley de desvinculación de 11 de Octubre de 1820 (1) y por varias declaraciones del Tribunal Supremo.

No hay para qué decir que desde la publicación del Código civil de 1.º de Mayo de 1889, los *Fueros municipales* han quedado derogados, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio, en todos los territorios en que rige el Derecho civil común; sin que alcance á darles vida el apartado 2.º del art. 6.º del citado Código, pues difícilmente se concibe que los Tribunales se vean obligados á aplicar *la costumbre del lugar*, por no existir ley exactamente aplicable al punto controvertido, único caso en que, aunque de un modo indirecto, podría invocarse el *Fuero* originario de aquella costumbre.

V

Toca examinar ahora si los *Fueros municipales* son acreedores á los elogios que de ellos han

---

pueblos, establecía la comunidad absoluta de bienes entre los cónyuges por el mero hecho del matrimonio.

(1) Art. 6.º

Digitized by Google

hecho algunos escritores, ó merecen, por el contrario, las acres y severas censuras que les han prodigado otros.

«Representan los *Fueros municipales*, dice un tratadista de nuestros días (1), una legislación de circunstancias más acentuadas y extremas que las que motivaron la de cualquier otra época, y esto hace impertinente, al juzgarlos, la dureza de una crítica severa, sin que por esta consideración puedan ni deban olvidarse sus grandísimos defectos.» Son bien juiciosas ciertamente las palabras que acabamos de transcribir. Que en los *Fueros municipales* andan revueltas, sin orden ni concierto, las materias políticas y civiles, administrativas y judiciales; que reina en su espíritu un marcado carácter de localidad parecido al bárbaro principio romano: *adversus hostem æterna autoritas esto;* que sus leyes civiles son deficientes y las criminales absurdas en la mayor parte de los casos por falta de proporción entre el delito y la pena, por su rigor, que llega muchas veces á la crueldad, por la sanción del sistema de *composiciones pecuniarias*, del derecho de venganza particular y de la diferencia de responsabilidad entre el vecino y el forastero que cometan un mismo delito; que sus re-

(1) SÁNCHEZ ROMAN.—Estudios de ampliación del Derecho civil, tom. I.

Digitized by Google

glas procesales son escasas y rudimentarias; que estos cuadernos, en una palabra, son inferiores en mérito científico al *Fuero-Juzgo*, por ejemplo, no hay para qué negarlo.

Pero preciso y justo es confesar al propio tiempo que, bajo el aspecto económico, son los *Fueros municipales* dignos de alabanza: en casi todos ellos se advierte marcada tendencia á poner obstáculos á la excesiva amortización de la propiedad, pues apenas se encuentra uno en que no se prohiban las enagenaciones en favor de *manos muertas* ó de personas poderosas: lo mismo en el de Sepúlveda que en el de Cuenca, lo mismo en el de Toledo que en el de Baeza, tanto en el de Córdoba como en el de Alarcon, se hallan preceptos encaminados á impedir que los bienes raices se acumulen, con daño público, en poder de la nobleza y de los monasterios. La amortización civil, en la genuina significación de la frase, no existía en la época floreciente del sistema foral; por lo común los dueños podían disponer de su propiedad de la manera que mejor les acomodase: había, es cierto, algunas limitaciones á esta amplia facultad, como la que impedía vender ó donar á personas poderosas; pero dos importantes razones daban á ello lugar: era la una, el evitar que arraigando demasiado los señores feudales en los límites de la municipalidad, pusieran en peligro las libertades de ésta: era la otra, el de-

Digitized by Google

seo de que no disminuyera el número de vecinos que se hallaban obligados al pago de tributos, de que estaba exenta la nobleza.

Mas el gran mérito de los *Fueros municipales*; el gran beneficio que proporcionaron á Castilla, como á los demás reinos cristianos que aparecieron en España durante la reconquista, fué la formación del tercer estado, del *estado llano*, destinado á combatir sin tregua el poder siempre creciente é invasor de la aristocracia feudal: si las villas y ciudades pudieron organizarse libremente; si sus representantes pudieron alzar la voz en las Cortes del reino y contestar negativamente á una petición de subsidios, diciendo al monarca que la hacía que «era justo que disminuyese los gastos de su casa y corte *y redujese á más regulares términos su apetito;*» si sus milicias hicieron glorioso papel en aquella titánica lucha contra los sarracenos, débese tan sólo á esos pequeños cuadernos de leyes que nos ocupan. La monarquía, por su parte, les debe algo más que la existencia: débeles su dignidad, hollada hasta entonces á todas horas por un enjambre de magnates, dispuestos siempre á tremolar el estandarte de la rebelión en las elevadas torres de sus castillos; y no se eche en olvido que la monarquía absoluta fué fórmula de progreso con relación al feudalismo, y que á realizar esa fórmula coadyuvaron poderosamente los *Fueros municipales.*

Digitized by Google

Un solo inconveniente, si bien grave, hallamos en éstos al juzgarlos bajo el aspecto político; y es el haber destruido la unidad legislativa, alcanzada á costa de tantos esfuerzos en las postrimerias del imperio visigótico; no reapareció con el sistema foral el antiguo derecho de razas, pero se fraccionó la nación, convirtiéndose los concejos en pequeños estados, estraños, ya que no enemigos, por efecto de las antitéticas leyes por qué se regían.

Digitized by Google

CAPÍTULO V

Fueros de los Fijos-dalgo
Fuero Viejo de Castilla

I

DIJIMOS en el capítulo precedente que tomábamos la palabra *Fuero* como sinónima de *legislación especial;* y he aquí por qué, después de haber tratado de la legislación especial de los municipios, ó sea de los Fueros municipales, vamos á estudiar ahora la legislación especial de la nobleza, consignada en el *Fuero de los Fijos-dalgo* y en el *Fuero Viejo de Castilla.*

«No tuvieron por objeto estos dos Códigos, dice el Sr. Antequera (1), el aumentar los derechos del

(1) Historia de la Legislación española, cap. IX.

Digitized by Google

pueblo con el otorgamiento de gracias, libertades y franquicias, sino el arreglar de una manera conveniente y decorosa las relaciones de los nobles con el monarca y con sus iguales é inferiores.» Bien exigían, en efecto, tal arreglo el poder absorbente de la aristocracia, las prerrogativas y privilegios que esta clase se atribuía y usurpaba á cada momento, su falta de obediencia al soberano, sus luchas y discordias intestinas, y la manera dura con que trataba á cuantos de ella dependían ó en algún modo le eran inferiores.

El *Fuero de los Fijos-dalgo*, llamado también en los tiempos de su aparición *Ordenamiento de Nájera*, *Fuero de albedríos* y *Fuero de las fazañas y costumbres antiguas de España*, fué formado en las Cortes celebradas en la ciudad de Nájera, en el año 1138, bajo el reinado del emperador Alfonso VII (1). Tenía por objeto esta compilación, como su nombre lo indica, el arreglo de los derechos é intereses de una clase determinada, y se hizo notable porque llegó á ser como un Código general, destinado á regir en todos los pueblos de Castilla, pues en todos ellos se hallaba diseminada la clase á que nos referimos.

---

(1) Aunque los doctores Asso y de Manuel son de parecer que las Cortes de Nájera se celebraron en 1128, Semper en su «Historia del Derecho Español» y la mayor parte de nuestros escritores, sostienen la opinión que seguimos en el texto.

Digitized by Google

No es posible dar una idea exacta del contenido del *Fuero de los Fijos-dalgo*, ni del orden y distribución de sus materias, porque á pesar de las profundas investigaciones practicadas por historiadores nacionales y extranjeros, se carece hoy de ejemplares originales; y sólo se sabe que entró á formar parte del *Fuero Viejo de Castilla* y que muchas de sus disposiciones constituyen, convenientemente corregidas, el tít. XXXII del Ordenamiento de Alcalá.

La fuerza legal de este Código era, en teoría, hasta bien reciente fecha, la misma que la del Fuero-Juzgo y Fueros municipales, que se anteponían, como ya dijimos, á las Partidas, siempre que se probase, en cada caso, que sus leyes eran usadas y guardadas: en la práctica, podía decirse que su autoridad legal era nula, por haber dejado de existir la clase social aristocrática y militar en las condiciones que tenía en aquellos siglos. Hoy, después de la publicación del vigente Código civil, ni teórica ni prácticamente tiene fuerza de obligar el *Fuero de los Fijos-dalgo*, que ha pasado á ser mero monumento histórico, digno de estudio para los eruditos.

Digitized by Google

II

Más importante que el *Fuero de los Fijos-dalgo* es el *Fuero Viejo de Castilla*, cuerpo legal conocido de muy pocos antes de su impresión, en 1771, por los doctores D. Ignacio Jordan de Asso y Don Miguel de Manuel y Rodríguez, á quienes se debe un concienzudo trabajo sobre el mismo.

Diferentes son las opiniones que se han expuesto acerca de la formación de este Código: Espinosa, el P. Burriel y los editores del *Fuero Viejo* antes citados han pretendido demostrar que fué obra del conde de Castilla, Sancho García; pero tal opinión fué victoriosamente refutada por Martínez Marina, si bien éste incurrió á su vez en otro error no menos craso, cual es el de suponer que la compilación que nos ocupa fué formada por los concejos de Castilla.

No se conciben en verdad las equivocaciones en que han incurrido este y otros escritores, cuando la historia del *Fuero Viejo* está, como con gran acierto afirma el Sr. Pidal, exacta y minuciosamente referida en el *prólogo* que le hizo poner el rey D. Pedro (1).

---

(1) Los notables artículos que D. Pedro José Pidal publicó sobre el *Fuero Viejo*, fueron impresos con este Código en la edición hecha por la *Publicidad*, en 1847.

Digitized by Google

«En la era de mil é doscientos é cincoenta años —dice el indicado prólogo—el dia de los Inocentes, el rey D. Alfonso que venció la batalla de Ubeda... otorgó á todos los conceios de Castiella todas las cartas que avien del rey D. Alfonso el Viejo, que ganó á Toledo, é las suas mesmas del; é esto fué otorgado en el suo hospital de Burgos... E estonces mandó el rey á los ricos-homes é á los fijos-dalgo de Castiella que catasen las istorias é los buenos fueros, é las buenas costumbres, é las buenas fazañas que avien, é que las escribiesen, é que se las levasen escritas, é que l' las verie, é aquellas que fuesen de emendar, él ge las emendarie, é lo que fuese bueno á pro del pueblo que ge lo confirmarie. E despues por muchas priesas que ovo el rey D. Alfonso, fincó el pleito en este estado, é juzgaron por este fuero segund que es escrito en este libro, é por estas fazañas fasta que el rey D. Alfonso su bisnieto—el Sabio—dió el fuero del libro—el Fuero Real—á los conceios de Castiella... é juzgaron por este libro fasta el Sant Martin de noviembre de la era de 1310 años—1272.—E en este tiempo los ricos-homes de la tierra é los fijos-dalgo pidieron merced al dicho rey D. Alfonso, que diese á Castiella los fueros que ovieron en tiempo del rey D. Alfonso, su visabuelo, e del rey D. Fernando, suo padre, porque ellos é suos vasallos fuesen judgados por el fuero de ante ansí como

Digitized by Google

solien; é el rey otorgolo, é mandó á los de Burgos, que juzgasen por el Fuero Viejo, ansí como solien. E despues de esto en el año de la era mil é trescientos é noventa é quatro años, reinando D. Pedro, fijo del muy nobre rey D. Alfonso... fué concertado este dicho fuero, é partido en cinco libros, é en cada libro ciertos titolos, porque mas aina se fallase lo que en este libro es escrito.»

Después de una declaración tan terminante y autorizada no cabe, no es posible que quepa, motivo racional de duda.

Resulta, pues, que en el año de 1212—era de 1250—los ricos-homes y los fijos-dalgo de Castilla pidieron á D. Alfonso VIII la confirmación de sus cartas y privilegios, como se había hecho con los de los concejos; que el *pleito fincó en este estado* por las muchas *priesas* que el rey tuvo, ó lo que es igual, porque el monarca no creyó conveniente ni político sancionar una compilación que aumentaba los derechos de la nobleza y disminuía las prerrogativas del trono; que formada, no obstante, la colección sirvió para el fallo y decisión de los juicios hasta que se publicó el Fuero Real; y, por último, que, puesta de nuevo en vigor á la derogación de este Código, continuó sin variación alguna hasta que en la época de D. Pedro I se ordenó y dispuso en la forma que hoy se conoce.

Digitized by Google

III

El *Fuero Viejo de Castilla*, tal como quedó después de la reforma del rey D. Pedro, se divide en cinco libros subdivididos en títulos y éstos en leyes: he aquí un ligero extracto de sus principales disposiciones.

Libro primero.—Comprende nueve títulos en los que trata de las relaciones de los fijos-dalgo con el monarca, consignando de un modo bien perceptible la supremacía de éste sobre aquéllos, y por eso enumera los cuatro atributos «que son naturales al señorío del rey, ca pertenescen á él por razón de señorío natural: Justicia, Moneda, Fonsadera é suos Yantares.» A estos derechos se añade el que tenía el monarca para extrañar ó echar del reino á los ricos-homes, no sólo por delito ó *malfetría*, sino también sin haber dado motivo para ello. Fija el modo de entregar al rey los castillos que por él tuvieren los fijos-dalgo; la manera de servir la soldada que del soberano recibían, y trata después del respeto que los ricos-homes deben á los palacios reales. En cambio de estas que llamaremos preeminencias del monarca, autoriza á los nobles para protegerse unos á otros, para renunciar á la naturaleza del reino (1), y hasta para declarar la gue-

(1) Ley 3.ª, tít. III

Digitized by Google

tra al rey cuando se creyesen agraviados (1). Habla también de la paz y armonía entre los nobles; de los casos en que era permitido que se hiciesen la guerra; de los desafíos y reglas que en éstos debían observarse; de los derechos de los ricos-homes y fijos-dalgo sobre los colonos de sus tierras ó *solariegos;* y de las *Behetrías* que dividía en dos clases: *de linage* y *de mar á mar.* Para que se comprenda la inmensa distancia que en aquellos tiempos separaba al noble del pechero ó villano, y el espíritu que informaba este Código, vamos á transcribir una sola de sus leyes que lo demuestra bien claramente: «Fazaña de Castiella es, dice la ley á que nos referimos (2), que la Dueña Fija-dalgo que casare con labrador, que sean pecheros los suos algos; pero se toruarán sus bienes esentos despues de la muerte de suo marido: é deve tomar á cuestas la Dueña una albarda, é deve ir sobre la fuesa del suo marido, é deve decir tres veces, dando con el canto del albarda sobre la fuesa: *Villano toma tu villanía, da á mí mía fidalguía.*»

Libro segundo.—Contiene en cinco títulos la legislación criminal, y castiga el homicidio con una multa y cuando más con el destierro ó la ocupación de bienes; especifica las penas correspon-

(1) Ley 2.ª, tít. IV.

(2) Ley 17.ª, tít. V.

Digitized by Google

dientes á las heridas, violaciones y hurtos: «por ojo quebrandado, dice una ley (1), cien sueldos; oreja tajada, cincoenta sueldos; narices cortadas, cien sueldos; labros, cien sueldos; lengua, cien sueldos; cuatro dientes de adelante, cada uno cincoenta sueldos,» y así sucesivamente va enumerando las lesiones y sus penas; y termina señalando los casos en que se podían hacer *pesquisas*, y las multas correspondientes á los daños, siendo de notar que la misma pena—cien sueldos—se imponía al que *matare ó lisiare azor garcero ó sabueso* que al que cortare á un hombre la lengua ó le arrancare la nariz (2); prueba evidente del escaso aprecio que se concedía á la vida humana en aquellos rudos tiempos.

Libro tercero.—Está dividido este libro en siete títulos y establece en ellos las reglas de procedimiento judicial, sentando el principio de que los pleitos sometidos á la decisión de amigables componedores, no pueden sacarse de su jurisdicción sinó por cuatro causas que enumera. Trata después minuciosamente de la demanda, de los emplazamientos, de los *voceros* ó abogados, de las pruebas y términos judiciales, de las deudas, préstamos y fianzas.

---

(1) Ley 6.ª, tít. I.

(2) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. V,

Digitized by Google

Libro cuarto.—Son materias de los seis títulos de este libro las compras, ventas, arrendamientos, prescripciones, labores de molinos, uso de aguas; y la pesca en estanques ó *piélagos* ajenos. Es digna de citarse la siguiente ley, por establecer una modificación de la regla general al tratar de las compras hechas por los nobles: «Esto es Fuero de Castiella: Que ningund Fijo-dalgo non puede poblar, nin comprar en Viella, do non fuer deuisero, e si lo comprare, el Señor que fuer del logar, puedegelo entrar e tomar para sí, si quisier (1).»

Libro quinto.—En seis títulos trata de las arras y *donadios* entre marido y mujer; de las herencias, mandas y particiones; del ancho que debían tener los caminos; de la guarda de los huérfanos; de los desheredamientos, y de los hijos ilegítimos ó de barragana. Los fijos-dalgo *mañeros*--sin sucesión —podían disponer de sus bienes con absoluta libertad en estado de salud, pero en caso de enfermedad mortal sólo del quinto en favor de su alma y el resto pasaba á los herederos forzosos. Contiene este libro una disposición muy notable; la que prohibía las mejoras, excepción hecha de las armas y caballo: «Esto es Fuero de Castiella, dice una de sus leyes (2): Quando fina algund Fijo-dalgo, e a fijos,

(1) Ley 1.ª, título I.

(2) Ley 4.ª, tít. II.

Digitized by Google

o fijas, e deja loriga, e otras armas, e cauallo, e otras bestias, non puede dejar a ningund de los fijos mejoria ninguna de lo que ouier, mas al uno que al otro, saluo al fijo mayor, quel puede dar el cauallo, e las armas del suo cuerpo para servir al Señor, cõmol seruie el padre, o a otro Señor cualquiera.»

IV

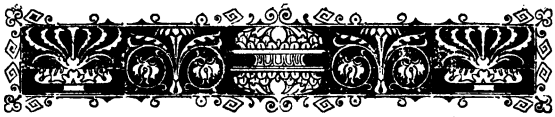
La fuerza legal del Código que acabamos de analizar estaba determinada por la ley 3.ª, tít. II, lib. III de la Novísima Recopilación; y decimos esto porque lo creemos comprendido en la palabra genérica de *Fueros* que la misma emplea. Claro es que esta vigencia se refería á las leyes civiles de carácter general y municipal que contiene, y no á las de derecho público y muy especialmente á las de espíritu nobiliario y feudal, derogadas hace tiempo por nuestra constitución política. Y aun las civiles sólo tenían aplicación, con preferencia á las de Partida, en el caso de que se probase su uso y observancia, lo que equivalía á dejar reducida la autoridad de esta compilación á un principio puramente teórico. Publicado el Código civil de 1.º de Mayo de 1889, no hay para qué decir que el *Fuero Viejo de Castilla* ha quedado sin fuerza al-

Digitized by Google

guna de obligar, pasando á ser un mero monumento histórico, digno de estudio para los eruditos.

Antes de concluir con lo que al *Fuero Viejo de Castilla* se refiere, bueno será hacer constar que no fué, como han pretendido los doctores Asso y de Manuel, un Código general en la verdadera acepción de la palabra; fué tan sólo el Código de la nobleza española de los siglos medioevales, y su objeto se redujo á consignar en sus leyes la constitución de aquella orgullosa y potente aristocracia á la cual, en medio de sus exagerados y exhorbitantes privilegios, tanto debe la gloriosa empresa de arrojar de nuestro suelo á los sectarios de Mahoma. Esencialmente *nobiliario* en su origen, no llegó á desprenderse de este carácter ni aun después de la reforma realizada por D. Pedro I; mas no fué nunca un Código general: no pasó de ser una ley especial, un *Fuero*, un Código de clase.

Digitized by Google



CAPÍTULO VI

Setenario — Especulo — Fuero Real

I

La anarquía legislativa en que se hallaban los reinos de Castilla y de León al ocupar el trono de ambos estados D. Alfonso X *el Sabio*, era tan extraordinaria que requería á todas luces pronto y radical remedio: «Gran número de pueblos, dice á este propósito el Sr. Marina (1), no tenían fuero, ni conocían más ley que el uso y la costumbre: los de otras muchas villas y lugares eran tan diminutos, que estaban reducidos á los pactos de población y á algunas exenciones y gracias. Los más insignes cuadernos municipales de

(1) Ensayo histórico-crítico, lib. VII.

Digitized by Google

que dejamos hecho mención... escaseaban mucho de leyes civiles; y fué necesario conceder demasiadas facultades á los juzgadores ó alcaldes, así como á los jueces compromisarios, para que su tino y prudencia acordase lo más conveniente en los casos no comprendidos en el *Fuero*. De aquí es la multitud de sentencias arbitrarias dictadas por el capricho y producidas por la ignorancia, todas ridículas y muchas injustas, y como dijo bellamente el Rey Sabio hablando de ellas, *fazañas desaguisadas*. No había siempre la debida formalidad en los procedimientos judiciales; las diligencias se practicaban arrebatadamente, y los juicios se pronunciaban muchas veces á consecuencia de las pruebas vulgares, y otras no menos fútiles y caprichosas...»

Tan graves males como los que apuntados quedan, no podían continuar; y así lo había entendido un monarca ilustre, D. Fernando III *el Santo*, cuando en los últimos años de su glorioso reinado, decidido á reformar la legislación y á sustituir el principio de *unidad* al de *variedad*, comenzó á formar el Código llamado *Setenario:* y si los cuidados del gobierno y las grandes empresas en que anduvo envuelto no le permitieron llevar á cabo su pensamiento, lo dejó en cambio, al morir, encarecidamente recomendado á su hijo y sucesor D. Alfonso X.

Digitized by Google

Convencido este esclarecido monarca de que era necesario cortar de raíz los abusos introducidos al amparo de la legislación foral, trató de realizar el elevado pensamiento de su padre, concluyendo y publicando para ello el *Setenario*. Algunos escritores sostienen que este Código no llegó á concluirse, pero nos parece más acertada la opinión contraria, seguida por Llamas y Molina (1) y comprobada por las siguientes palabras puestas por el mismo D. Alfonso en el prólogo del libro: «Onde nos, queriendo cumplir el su mandamiento, como de padre, et obedecerle en todas las cosas; metímonos á facer esta obra... Et por ende puñamos de levarla cabo delante quanto pudimos... et fecimos aquel ordenamiento que entendiemos que era mas segund su voluntad.»

El *Setenario* es un libro desconocido hoy casi por completo, pues sólo se tiene noticia de algunos fragmentos reducidos á tratar de las cosas notables comprendidas en el número *siete*, tales como los siete dones del Espíritu Santo, las siete virtudes del rey D. Fernando, las siete perfecciones de la ciudad de Sevilla, los siete planetas; y de algunas materias incluidas más tarde en las Partidas, como son un tratado sobre la Santísima Trinidad y la

(1) Comentarios á la ley 1.ª de Toro.

Digitized by Google

fe católica, y varias leyes relativas á los Sacramentos.

Bien porque el *Setenario* no respondiese al objeto que D. Alfonso se proponía, bien porque su método y redacción no fueran de su agrado, ello es lo cierto que este libro fué desatendido por el monarca, y no obtuvo nunca fuerza y carácter de ley, no sirviendo de otra cosa la pequeña parte que de él se conoce, sino de monumento digno de estudio para los anticuarios.

II

No por haber postergado D. Alfonso X el Setenario, desistió de realizar el grandioso pensamiento de uniformar la legislación y de conseguir que prevaleciese la ley general ó *fuero del rey*, sobre los particulares de los pueblos y de los hijosdalgo; pero las imperfecciones de aquella primera obra le obligaron á pensar en la necesidad de otra más completa y acabada, capaz por su fondo y por su forma de evitar el naufragio de su acariciado proyecto. He aquí explicada la aparición del *Especulo.*

Oscura es la fecha de la publicación de este Código, pues mientras unos escritores la fijan hacia el año 1254 ó principios de 1255, esto es, poco

Digitized by Google

antes ó casi al mismo tiempo que la del Fuero Real, otros son de parecer que este último es anterior al *Espéculo*. Sin desconocer la fuerza de los argumentos en que descansa la última opinión, nos inclinamos á seguir la primera, que es la más generalmente aceptada, por la mayor conformidad que guardan las leyes del *Especulo* con los fueros municipales de Castilla y León; por no encontrarse en ellas cita, alusión, ni referencia alguna al Fuero Real ni á las Partidas; y porque así parece deducirse de una cláusula de las Cortes de Zamora, celebradas en 1274, en que se hace una referencia á aquel Código (1).

El *Especulo* se divide en cinco libros que tratan de las materias siguientes:

Libro primero.—Del legislador y las leyes, de la Santísima Trinidad, de la fe católica y de sus artículos, de los Sacramentos de la Iglesia y de otras materias teológicas y canónicas, siendo de notar que en estas últimas el *Especulo* es menos favorable al poder espiritual que las Partidas.

Libro segundo.—Comprende todo lo referente á la constitución política del reino, siendo dignas de especial mención las disposiciones relativas á

---

(1) MARTÍNEZ MARINA, Ensayo histórico-crítico.—MARICHALAR Y MANRIQUE, Historia general de la Legislación Española.—VISO, Historia del Derecho Español.

Digitized by Google

la conservación y seguridad de la familia real y de sus bienes.

Libro tercero.—Son objeto de sus disposiciones la organización militar, los llamamientos para la guerra, las obligaciones de los que salían á campaña, y las penas en que incurrían por diferentes delitos que especifica.

Libros cuarto y quinto.—Se ocupan en todo lo relativo al orden y procedimientos judiciales, estableciendo la siguiente clasificación de jueces: adelantados mayores, adelantados menores, alcaldes de corte, alcaldes de ciudades y villas y, por último, alcaldes de *avenencia.* Las apelaciones constituyen la última parte de la obra.

Es indudable que faltan al *Especulo* dos libros en los que el autor se proponía tratar las materias restantes del Derecho: así lo demuestra la circunstancia de hacerse en algunas de sus leyes citas y referencias á títulos y libros que no se encuentran en los códices que hoy se conocen (1).

III

Entre las cuestiones que se han suscitado acerca del *Especulo*, ninguna tan importante como la

(1) El códice más antiguo, y puede decirse que el único que existe del *Especulo*, pertenece á la biblioteca particular del duque del Infantado.

Digitized by Google

de fijar si ha de ser considerado como un verdadero Código, ó sólo como la base ó primer proyecto de las Siete Partidas.

La Academia de la Historia, en la edición que de él hizo en 1836, opina que fué un mero ensayo, sin que en ningún tiempo llegara á estar en observancia ni á tener fuerza de obligar, en lo que se aparta por completo del parecer de Martínez Marina que cree que tuvo carácter de ley y que fué respetado y consultado por los jurisconsultos de la época.

Cierto es, sin duda alguna, que la intención del sabio autor del *Especulo* no pudo ser otra que la de dar á esta obra fuerza legal: así lo indica la circunstancia de haberse remitido á todas las villas y ciudades ejemplares *sellados con nuestro sello de plomo*, como dice el monarca; y así lo demuestran sobre todo aquellas palabras del prólogo: «Onde mandamos á todos los que de nuestro linaje vinieren e a aquellos que lo nuestro heredaren, so pena de mal, que lo guarden e fagan guardar honradamente, poderosamiente, e si ellos contra él vinieren, sean maldichos de Dios nuestro Señor, e cualquier otro que contra él venga por tollerle o quebrantarle o minguarle, peche diez mil maravedís al rey: e este fuero sea estable para siempre.»

Mas á pesar de todo esto, produce inexplicable confusión el observar que á un mismo tiempo, casi

Digitized by Google

en un solo año, aparecen el *Especulo*, el Fuero Real y las Partidas, consignándose en cada uno de estos Códigos la voluntad del monarca de que rigiese y tuviese fuerza de obligar en todo el reino. Y como esta diversidad de cuerpos legales sería un absurdo y echaría por tierra el pensamiento que acariciaba D. Alfonso de *unificar* la legislación, se ha tratado de explicar el hecho convirtiendo el *Especulo* en un libro destinado, no á regir como ley, sino á ilustrar á los pueblos y á preparar el camino para los grandes é importantes trabajos que meditaba aquel monarca (1).

Mejor que esta explicación nos parece la de un eminente catedrático (2), reducida á sostener que el *Especulo* es un proyecto, la base, el borrador, en una palabra, de las Siete Partidas. Los fundamentos en que se apoya esta conjetura son los siguientes: no es probable que una obra de la extensión, importancia, profundidad científica y correcto estilo de las Partidas, se ultimase de primera intención, sino mediante el trabajo previo de bases, proyectos ó planes, sobre cuya rectificación se apoyase aquélla: coincide la época en que D. Alfonso declara haber comenzado las Partidas con la en que se supone formado el *Especulo;* el título de

(1) ANTEQUERA, Historia de la Legislación Española.

(2) DOCTOR DOMINGO, Historia de los Códigos Españoles.

Digitized by Google

éste se refleja en el proemio de aquéllas, cuando dice que uno de los fines del legislador fué que sus sucesores *se caten en él así como en Espejo;* hay identidad de contenido y de distribución de materias en ambos cuerpos legales; no se ha encontrado más que un solo códice del *Especulo*, mientras que existen muchos del Fuero Real y de las Partidas, que son de la misma época; ningún otro cuerpo legal hace mención del *Especulo*, ni se le incluye en la escala de prelación de nuestros Códigos, establecida por el Ordenamiento de Alcalá, por la ley 1.ª de Toro y por la 3.ª, tít. II, lib. III de la Novísima; y, por último, inspirados el *Especulo* y las Partidas en un mismo espíritu y redactados en igual época, carecía de objeto la formación de dos cuerpos legales de idénticas ó muy análogas tendencias.

En cuanto á los elementos que entraron en la formación del *Especulo*, observaremos tan sólo que el Derecho romano tiene en él marcada preponderancia.

IV

No quedó, sin duda, muy satisfecho D. Alfonso X de su última obra, ó acaso creyó, con buen criterio, que el elemento romano que en ella pre-

Digitized by Google

dominaba, tan opuesto á los Fueros municipales, era poco apropósito para que los pueblos la aceptasen sin repugnancia; pues poco después de terminado el Especulo, vemos aparecer un nuevo Código, más importante seguramente que los dos en que acabamos de ocuparnos.

Nos referimos al *Fuero Real*, conocido también antiguamente con los nombres de *Fuero del Libro*, *Fuero de las leyes*, *Fuero Castellano*, *Fuero de los concejos de Castilla* y *Flores de las leyes* (1). La fecha de la aparición de este Código es la de 1254 ó principios de 1255, puesto que en 14 de Marzo de este último año fué dado como fuero municipal á la villa de Aguilar de Campóo y poco después á Burgos, Valladolid, Soria, Sahagún y otras poblaciones.

Antes de entrar en el análisis de las principales materias contenidas en el *Fuero Real*, es ocasión de examinar si esta obra fué publicada con objeto de preparar el ánimo de los pueblos para la gran reforma legislativa de las Partidas, como opina el sabio jesuita Burriel, ó con el fin más alto de que sirviera de Código general.

Es inadmisible el parecer del P. Burriel (2),

---

(1) No debe confundirse este Código con una obra del maestro Jácome, llamada también Flores de las leyes, ó Suma Forense, como decian al citarla los antiguos letrados.

(2) Cartas á D. Juan de Amaya.

Digitized by Google

porque sería en verdad medio bien poco adecuado de preparar el advenimiento de las Siete Partidas, genuina expresión del Derecho romano, la publicación de una obra como el *Fuero Real*, informada en el espíritu germánico, esto es, en un espíritu diametralmente opuesto al de aquéllas. Para convencerse, en cambio, de que están en lo cierto los mantenedores de la segunda opinión, basta leer el proemio del Código que nos ocupa: «Entendiendo, dice D. Alfonso, que la mayor parte de nuestros Reynos non hubieron Fuero fasta el nuestro tiempo, é juzgábase por fazañas, é por albedríos de partidos de los homes, é por usos desaguisados sin derecho de que nascíen muchos males, é muchos dagnos á los pueblos, é á los homes; y ellos pidiéndonos merced, que les emendásemos los usos que fallásemos que eran sin derecho, é que les diésemos Fueros, porque viviesen derechamente de aquí adelante. Hovimos consejo con nuestra Corte, é con los sabidores del Derecho, é dímosles este Fuero que es escripto en este Libro, porque se juzguen comunalmente todos varones, é mujeres. E mandamos que este Fuero sea guardado por siempre jamás, é ninguno non sea osado de venir contra él.» Estas terminantes palabras del proemio y la prohibición que establece la ley 5.ª, tít. VI, lib. I de juzgar por otras disposiciones que las contenidas en el mismo Código, deciden sin género de duda la cuestión.

Digitized by Google

El *Fuero Real* se halla dividido en cuatro libros, subdivididos en títulos y éstos en leyes: he aquí un extracto de las más importantes materias que comprende.

Libro primero.—Trata en sus doce títulos de la Santísima Trinidad y de la fe católica, de la guarda del rey y de la de sus hijos, y de las penas en que incurren los que desobedezcan los mandatos del monarca; de la guarda de las cosas de la Iglesia, de las leyes y de los alcaldes, escribanos, *voceros* ó abogados, *personeros* ó procuradores; y de las bases generales de los contratos. Al hablar de los bienes eclesiásticos, expone la naturaleza del diezmo, ordenando que se destinen sus productos á la subsistencia del clero, al socorro de los pobres y también á remediar las urgencias del Estado en casos de necesidad: «Y este diezmo, dice una ley (1), quiso nuestro Señor para las Iglesias, así como para cruces, é vestimentas, é cálices, é libros, é campanas, é para sostenimiento de los Obispos, que pedrican la fe, é para los otros Clérigos..., é otrosí para los pobres, en tiempo de fambre, é para servicio de los Reyes; y á pro de sí, y de su tierra, quando es menester.»

Libro segundo.—Está dividido en quince títulos y habla del orden y procedimientos judiciales;

(1) Ley 4.ª, tít. V.

Digitized by Google

de los jueces, su autoridad y atribuciones; de los emplazamientos, plazos ó términos judiciales, días feriados, testigos, escrituras y otros medios de prueba: en todas las sentencias debían imponerse las costas al que perdía el pleito, bien fuera éste el demandante, bien el demandado, ó como dice una ley (1), *quier sea demandador, quier sea defendedor.* El último título de este libro trata de las alzadas ó apelaciones, casos en que procedían y plazos para su interposición.

Libro tercero.—Veinte títulos comprende este libro, y en ellos se ocupa en primer término en la importante materia del matrimonio, disponiendo que éste se celebre siempre *concejeramente* ó sea en público; no podía verificarse sin consentimiento de los padres; la viuda que pasaba á segundas nupcias antes del año, sin obtener previamente licencia del rey, perdía la mitad de sus bienes en favor de los herederos del primer marido; trata después de las arras, de los gananciales, de los testamentos, herencias y tutelas; de los contratos de compraventa, permuta, donaciones, comodato, alquiler, préstamo y prenda.

Libro cuarto.—Desarrolla en sus veinticinco títulos todo lo relativo á la legislación criminal: especifica en primer término los delitos contra la

(1) Ley 6.ª, tít. XIII.

Digitized by Google

fe católica, mandando quemar á los herejes que se negaren á ingresar de nuevo en el seno de la Iglesia, y tolerando á los judíos, pero con tan duras condiciones como las de que no pudieran leer libros que hablasen de su religión, ni criar hijos de cristiano: en cambio se les permitía dar dinero á usura, siempre que ésta no pasase de *tres maravedís por quatro en todo el año* (1), y se les autorizaba para guardar los sábados y demás fiestas de su ley, prohibiendo que en tales días se les citase á juicio (2); habla después de las injurias, denuestos, deshonras y daños; de los adulterios, dando facultad al marido para hacer de la adúltera lo que quisiere, y aun para matarla, siempre que matase al propio tiempo al cómplice; de los raptos; de las falsedades, robos, hurtos, y de los daños causados por los *físicos* en el ejercicio de su profesión; de los homicidios, castigados con pena de muerte siendo voluntarios; del servicio militar; de las acusaciones y pesquisas; de los *rieptos* y desafíos, materia muy importante en aquellos tiempos caballerescos (3); de los romeros y peregrinos, y,

---

(1) Ley 6.ª, tít. II.

(2) Ley 7.ª, tít. II.

(3) Merecen leerse, por lo curiosas, las leyes 7.ª y 8.ª, título XXI, que describen las formalidades que debían observarse en los desafíos.

Digitized by Google

por fin, en el último título, y en dos leyes únicamente, de los naufragios y de la propiedad de las cosas procedentes de ellos.

V

Ya dijimos que el *Fuero Real* fué dado como municipal á varias villas y ciudades, y ahora añadiremos que su autoridad se fué extendiendo paulatinamente por todo el reino; pero los esfuerzos de los magnates y ricos-hombres, cuyos exhorbitantes privilegios mermaba y reducía á justos límites, lograron que fuese derogado al cabo de diez y siete años, y que volviese á regir el Fuero Viejo de Castilla, según queda ya apuntado en el capítulo precedente.

La autoridad legal del *Fuero Real*, hasta la publicación del vigente Código civil, estaba determinada por la ley, citada tantas veces, del Ordenamiento de Alcalá, inserta en la Novísima Recopilación: comprendido el Código en que nos ocupamos, como no podía menos de estarlo, bajo la voz genérica de *Fueros*, sus disposiciones se anteponían á las de Partida siempre que, en cada caso, se probase su uso y observancia. Hoy no hay para qué decir que carece de toda fuerza de obligar.

Cometeríamos una verdadera injusticia si no

Digitized by Google

consignásemos que el *Fuero Real* es un Código en la verdadera acepción de esta palabra, por ofrecer sus leyes un conjunto sistemático y científico de doctrinas. Deficiente en cuanto se relaciona con el derecho público y mercantil; defectuoso, aunque no tanto como los anteriores, en lo relativo al derecho penal; superior á su época en lo concerniente á procedimientos judiciales, es digno sin duda alguna del mayor elogio en la parte que dedica al derecho civil, por la notoria preponderancia que concede al elemento nacional ó germánico, por su doctrina, más sana y completa que la de las colecciones legales anteriores, y por su dicción clara y elegante. «El *Fuero Real*, dice el Sr. Sánchez Roman (1), sienta precedentes de gran estima para la unidad legislativa, quizás lograda por entonces, si á este Código se hubiera fiado su consecución. Sin duda alguna, mejor hubiera sido que no desconociendo D. Alfonso las exigencias del espíritu nacional, ni olvidando la vulgar sentencia de que lo mejor es enemigo de lo bueno, en lugar de gastar sus generosos esfuerzos en la formación del monumental Código de las Siete Partidas, informado por un espíritu extranjero que rechazabá el sentimiento del país, se hubiera limitado á comple-

(1) Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles, tomo I.

Digitized by Google

tar el *Fuero Real* con principios del elemento romano y utilizado la autoridad general que en la nación ganara este Código; con lo cual hubiera alcanzado desde entonces la unidad del Derecho, aun no realizada.»

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO VII

Las Siete Partidas

I

No sin razón, ha llamado algún escritor á Don Alfonso X, el Justiniano del Derecho español: no puede darse, en efecto, ni mayor perseverancia, ni actividad más incansable en todo lo que con la reforma de la legislación se relaciona. El Setenario y el Especulo, primero; después el Fuero Real; ahora las *Partidas:* cada una de estas obras sería suficiente para honrar la memoria de un monarca; juntas todas, hacen del hombre que las realizó una de esas gigantescas figuras que son como los jalones que marcan el camino del progreso seguido por la humanidad á través de los siglos. ¡Bien ha hecho la Historia en dar á D. Alfonso el sobrenombre de *Sabio!*

Digitized by Google

La importancia extraordinaria del Código que vamos á examinar, ha convertido su historia externa en fuente de numerosos problemas, debatidos hoy con el mismo calor que si se tratara de una cuestión de actualidad: la época y lugar de su formación; los nombres de sus autores, su título, su objeto, sus correcciones y su autoridad legal, en fin, han dado motivo á diversas opiniones y empeñadas controversias. De todo nos haremos cargo, si bien sucintamente.

El Código de las *Siete Partidas* es acaso el único de que consta, con toda exactitud, la fecha en que comenzaron los trabajos para su formación; el mismo D. Alfonso nos lo dice en el prólogo de la obra: «Este libro fué comenzado a fazer, e a componer, víspera de San Johan Baptista, e quatro años, e XXIII dias andados del comienzo de nuestro regnado, que comenzó quando andaua la Era... de la Encarnacion, en mill e doscientos e cinquenta e vn años Romanos, e ciento e cinquenta e dos dias mas...» Es, pues, un hecho histórico incontestable que se dió principio á las *Partidas* el 23 de Junio de 1256, puesto que D. Alfonso *el Sabio* subió al trono en 31 de Mayo de 1252, fecha de la muerte de su padre D. Fernando III *el Santo* (1).

---

(1) La Academia de la Historia, el P. M. Florez y Martínez Marina, dando por cierto, como no podian menos, que la muerte

Digitized by Google

Mas difícil es precisar la fecha en que se finalizó la obra: los códices que se conservan están discordes en este particular, pues mientras en muchos se lee al final del prólogo la cláusula: «E fué acabado desde que fué comenzado a siete años cumplidos,» en otros, entre ellos el llamado *Escurialense primero*, escrito en 1330, se dice: «Et acabolo en el treceno que regnó, en el mes de Agosto en la víspera dese mismo Sant Johan Baptista, quando fué martirizado en la era de mill et trescientos et tres anyos,» fecha que equivale al 28 de Agosto de 1265; es decir, que según este cómputo se emplearon en la redacción del Código nueve años, dos meses y cinco días. Y para que la confusión sea más completa, un jurisconsulto tan notable como Montalvo (1), sostiene con gran empeño que en la formación de las *Partidas* se invirtieron diez años. En medio de tan contradictorias opiniones nos guardaremos bien de emitir la nuestra,

---

de D. Fernando III ocurrió el 31 de Mayo de 1252, sostienen, sin embargo, que el reinado de D. Alfonso no comenzó hasta el siguiente día, ó sea el 1.º de Junio del año citado. No alcanzamos el motivo de tal afirmación, pues en las monarquías, y más en las monarquías de la edad media, no hay solución de continuidad entre dos reinados; la célebre fórmula de: *el rey ha muerto, viva el rey*, con que se anunciaba al pueblo el fallecimiento del monarca y la subida al trono del sucesor, lo demuestra palmariamente.

(1) Glosa á la ley 1.ª, tít. XXVIII del Ordenamiento de Alcalá.

Digitized by Google

porque sobre acusar esto pretensiones que no tenemos, dejaría envuelto el problema en la misma oscuridad en que hoy se halla.

No consta tampoco de un modo cierto y positivo el lugar en que se escribieron las *Partidas*, si bien todas las probabilidades están en favor de Sevilla, tanto por haber sido esta ciudad la residencia habitual del Rey Sabio, como por su gran importancia política, por su cultura y por estar tomados de ella casi todos los ejemplos en que el legislador se refiere á alguna población (1). No han faltado, sin embargo, escritores que hayan creido que el Código en que nos ocupamos se ordenó en Murcia; y tanto llegó á extenderse esta opinión en el siglo XVI, que el rey D. Felipe II, en una Cédula fechada en el Pardo á 10 de Julio de 1578, y dirigida al Corregidor de la expresada ciudad ó á su lugarteniente, dice: «Que habiendo sido informado que el Señor rey D. Alfonso, que siendo infante ganó aquel reino de los moros, mandó después siendo rey juntar en aquella ciudad diversos fueros, privilegios, bulas y escrituras que están en el archivo de dicha ciudad y en el de la iglesia para ordenar las *Partidas*, como se ha visto, y porque á su servicio conviene saber y enten-

(1) Pueden verse, entre otras, las leyes 77.ª, tit. XVIII, Partida III, y 12.ª, tit. XI y 32.ª, tit. XIV, Part. V.

Digitized by Google

der qué fueros, privilegios, bulas, escrituras y otros papeles son estos, le manda que vea y reconozca dichos archivos y que autoridad tienen los expresados documentos, y forme inventario de ellos por ante escribano y que envíe una relación clara y distinta de todo lo demás que acerca de ello le pareciere conveniente saber á S. M. y ser informado, dirigiéndolo á poder de Martin Gastelis, secretario de S. M.» Como no hay noticia del resultado de las investigaciones que en virtud de esta Real Cédula debieron practicarse, quedó el punto en la misma oscuridad que antes se hallaba.

Cuestión algo más importante que la anterior es la de averiguar el nombre de las personas que formaron las *Partidas*. El P. Burriel (1) atribuye su redacción al mismo rey D. Alfonso: «Fué su autor, dice, no como quiera por mandarlo formar, sino por escribirlo todo efectivamente por sí mismo —como yo me inclino á creer, no menos del Fuero Real que de las *Partidas*,—ó á lo menos por examinarlo, reverlo y corregirlo, como hizo con traducciones de obras de árabes hechas por otros, arreglándolas á su castísimo y purísimo lenguaje.» La autoridad del ilustrado jesuita arrastró á la Academia de la Historia á seguir su opinión en el

(1) Carta á D. Juan de Amaya.

Digitized by Google

prólogo que puso á la edición de las *Partidas* publicada en 1807.

Ninguno de los argumentos aducidos por la docta Corporación, en apoyo de su parecer, tiene verdadera importancia: deducir de la unidad de plan, de la coordinación y extensión uniforme de las leyes del Código que nos ocupa, que esas leyes salieron de una misma pluma, y que esa pluma fué la de D. Alfonso, es avanzar demasiado en el camino de las deducciones y conjeturas: que las letras iniciales de los proemios de las *Partidas* formen la palabra *Alfonso*, no puede significar sino que los compiladores quisieron marcar al frente de la obra el nombre del monarca que la emprendía: que en el primer testamento que el Rey Sabio otorgó en Sevilla, á 8 de Noviembre de 1283, diga en una de sus cláusulas: «Mandamos al que lo nuestro heredare el libro que nos fecimos setenario; este libro es las siete partidas,» no significa lo que la Academia pretende, pues aunque la palabra *setenario* se refiriese á las *Partidas* y no al libro de aquel nombre, y aunque la frase *este libro es las siete partidas* no fuese intercalación puesta por alguna mano ignorante, como demuestra el Sr. Laserna (1), todavía no probaría la cláusula transcrita que

(1) Introducción histórica que precede al Código de las *Siete Partidas*, edición de la *Publicidad*.

Digitized by Google

D. Alfonso fuera materialmente el autor de la obra. Los demás argumentos empleados por la Academia en defensa de su opinión, son tan débiles que no hay siquiera necesidad de refutarlos.

Preciso es, por consiguiente, desechar el parecer de aquella ilustre Corporación, y reconocer que por muy sabio que queramos hacer á D. Alfonso; por más extensos que supongamos sus conocimientos en Derecho civil y canónico; por escaso que fuera el tiempo que dedicase á los cuidados del reino y á las cosas del gobierno, no es posible que tuviera ni el saber, ni el espacio suficiente para llevar á cabo por sí solo trabajo de tal magnitud. «Quédele al Rey Sabio, dice el ilustrado jurisconsulto á quien antes hemos citado, la gran gloria que recae sobre los príncipes que son legisladores de las generaciones futuras; reconozca la posteridad que él fué el promovedor de la gran obra de las *Partidas*, que él supo elegir y alentar á los sabios que las formaron; pero nuestra admiración no nos lleve á desfigurar la verdad de la historia, ni á mezclar con el tributo de justicia que se debe á los grandes reyes, el incienso de la lisonja.»

Por lo demás, poco ó nada se sabe acerca de los verdaderos autores de las *Partidas:* quienes señalan como tales á Azon y sus discípulos (1); quie-

---

(1) Azon, célebre jurisconsulto y profesor de la Universidad

Digitized by Google

nes á los Alcaldes de Casa y Corte de Sevilla: quienes al Consejo de Castilla: quienes, por último, á Jacome ó Jacobo Ruiz, llamado *el de las Leyes*, el maestro Fernando Martínez y el maestro Roldan. Quizá de todas estas diversas conjeturas la menos aventurada sea la última, por ser el doctor Jacome y los maestros Martínez y Roldan personas de grandes conocimientos jurídicos, y por la confianza que inspiraban al Rey Sabio, quien en diversas ocasiones les había encomendado obras legales y trabajos científicos de importancia (1).

II

El nombre de *Siete Partidas* con que hoy es conocido el Código en que nos ocupamos, no es el

---

de Bolonia, floreció á fines del siglo XII y principios del XIII, y fué el fundador de la escuela de los Glosadores.

(1) Micer ó Maestro Jacome Ruiz, fué ayo de D. Alfonso siendo éste infante, y para su instrucción formó la «Suma de las leyes»; era natural, según se cree, de Génova.

El Maestro Fernando Martínez, arcediano de Zamora y obispo electo de Oviedo, fué persona de la mayor confianza del rey Don Alfonso, que le nombró su embajador cerca del Papa Gregorio X.

El Maestro Roldan, fué un jurisconsulto de gran fama en aquella época, á quien el Rey Sabio confió, en el año de 1276, el encargo de formar la obra titulada «Ordenamiento en razón de las Tafurerias» ó casas de juego.

Digitized by Google

que tuvo en la época de su formación: su primitivo y verdadero título, según el epígrafe de algunos antiguos códices, es el de *Libro de las Leyes* (1); y sin duda la circunstancia de estar, á imitación del Digesto, dividido en *siete partes*, le ha valido su nombre actual, que ni es propio ni expresivo como lo era el que recibió de sus autores (2). En el siglo XIV es cuando comenzó á dársele el nombre de *Partidas*, siendo los primeros en llamarle así el autor de las Leyes del Estilo, el jurisconsulto Oldrado, que floreció en los primeros años del reinado de D. Alfonso XI, y este mismo monarca en las Cortes de Segovia de 1347 y en las de Alcalá de Henares de 1348, desde cuya fecha se hizo general la costumbre de designarlo con esta denominación (3).

Se equivocan seguramente los que creen, siguiendo la opinión del Sr. Semper y Guarinos (4),

---

(1) «Este es el libro de las leyes, dicen los epígrafes, que fizo el muy noble rey D. Alfonso.»

(2) D. Rafael Floranes en sus «Apuntamientos para la Historia del Derecho español,» sostiene que el primitivo título de este Código y el que le puso D. Alfonso, fué *Libro de las Posturas;* pero Martinez Marina en su «Ensayo histórico-crítico» ha demostrado de un modo evidente lo infundado de tal opinión.

(3) MARTÍNEZ MARINA, Ensayo histórico-crítico, lib. VII.

(4) Historia del Derecho español. — Apuntamientos para la Historia de la Jurisprudencia española.

Digitized by Google

que la intención del Rey Sabio al ordenar las *Partidas* fué hacer, no un Código, y sí una obra puramente doctrinal, destinada á servir de instrucción á los reyes y á los pueblos. Para convencerse de lo contrario basta leer las siguientes palabras que contiene el prólogo: «E tomamos de las palabras, et de los buenos dichos que dixeron los sabios..., e de los derechos de las leyes, e de los buenos Fueros que fizieron los grandes Señores, e los otros omes sabidores del derecho, en las tierras que ouieron de juzgar. E pusimos cada una de estas razones do conuiene.» Pero si esto no fuera bastante, el tono imperativo en que están escritas las *Partidas;* la denominación de leyes que se da á los diferentes párrafos de que constan; el contenido de una de ellas (1) en que se dispone que toda ley nueva, hecha para ocurrir á casos no previstos en el Código, sea incorporada en éste; la circunstancia de prevenir otra (2) que los jueces presten juramento de administrar justicia con arreglo á las *Partidas;* y la frecuencia con que se manda que los actos civiles se celebrasen y ajustasen á las disposiciones de este cuerpo legal, son datos suficientes para desechar la opinión sustentada por el ilustrado escritor antes citado.

---

(1) Ley 19.ª, tít. I, Part. I.

(2) Ley 6.ª, tít. IV, Part. III.

Digitized by Google

No es esto afirmar que las *Partidas* hubieran alcanzado autoridad legal desde la época de su formación; por el contrario, fuera de duda está que, á pesar de que D. Alfonso sobrevivió muchos años á la terminación de su obra, nunca se decidió á publicarla solemnemente como Código obligatorio para los pueblos que gobernaba. La prudencia, sobreponiéndose en él al deseo, le impidió dar un paso que hubiera acarreado, sin duda, complicaciones y disturbios graves; porque si el Fuero Real, no obstante su espíritu, más conforme con el de los Fueros municipales y con las tendencias histórico-tradicionales de la nación, encontró tan tenaz resistencia y cayó ante las injustas exigencias de la nobleza, no podía esperar mejor suerte el nuevo Código, formado en su mayor parte de leyes romanas y de Decretales, contrario á los usos, á las costumbres y hasta á las preocupaciones del país, y opuesto á poderosos intereses á la sazón existentes. Limitóse, pues, el Rey Sabio á extender su legislación por medios indirectos y á procurar para ella la estimación y autoridad de los jurisconsultos y de los hombres de saber, fiando lo demás á la acción del tiempo y á la superioridad científica de su Código sobre todos los que le habían precedido.

Todavía transcurrieron dos reinados sin que las *Partidas* adquiriesen autoridad legal, hasta

Digitized by Google

que por fin se la dió D. Alfonso XI, fijando al propio tiempo el orden y preferencia que entre sí debían tener los diferentes cuerpos legales que existían. En la ley 1.ª, tít. XXVIII del Ordenamiento hecho en las Cortes de Alcalá de 1348, dice este monarca: «E los pleitos, é contiendas que se non pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, é por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las *siete partidas*, que el Rey D. Alfonso nuestro visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fueren habidas por leys; pero mandámoslas requerir, é concertar, é emendar en algunas cosas que cumplían; é así concertadas, é emendadas porque fueron sacadas de los dichos de los Santos Padres, é de los derechos, é dichos de muchos Sabios antiguos, é de fueros, é de costumbres antiguas de Espanna, *dámoslas por nuestras Leys;...*»

De algunas palabras de la ley que en parte acabamos de transcribir se desprende otra cuestión que ha dado no poco que hacer á nuestros escritores y tratadistas de derecho; y es la de averiguar si las correcciones y enmiendas hechas en las *Partidas* por D. Alfonso XI fueron sustanciales ó sólo encaminadas á restablecer la integridad del primitivo texto. Los doctores Asso y de Manuel, Llamas

Digitized by Google

y Molina y Laserna, entre otros, son de la primera opinión, y sustentan la segunda la Academia de la Historia, Martínez Marina y casi todos nuestros tratadistas modernos; resueltamente nos inclinamos al parecer de los últimos, porque si bien no puede negarse que las *Partidas* sufrieron correcciones en la época de D. Alfonso XI, se comprende que éstas no fueron sustanciales cotejando los códices anteriores al Ordenamiento de Alcalá, con los de fecha posterior al mismo: salvo algunas variantes en los cuatro primeros títulos de la *Partida* primera, hechas para rectificar errores en puntos de disciplina y aun de dogma en materias religiosas, todo lo demás se reduce á deshacer alteraciones introducidas por la ignorancia ó precipitación de los amanuenses, y por el uso arbitrario de los particulares.

III

Las *Partidas* se hallan divididas en siete partes, subdivididas en 182 títulos y éstos en leyes.

Partida primera.—Consta de 24 títulos, y trata del derecho natural y de gentes; de las leyes, usos, costumbres y fueros; de la Santa Trinidad y de la fe católica; de los Sacramentos de la Iglesia y de otras materias pertenecientes no sólo á la dis-

Digitized by Google

ciplina, sino también al dogma, viniendo á ser, como dice el Sr. Martínez Marina (1), un sumario ó compendio de las Decretales, según el estado que éstas tenían á mediados del siglo XIII, y un resumen de las doctrinas ultramontanas sobre la autoridad del Papa, origen y naturaleza del diezmo y rentas eclesiásticas, elección de obispos y derechos de patronato. Prolijo fuera entrar á examinar detalladamente los grandes cambios que esta *Partida* introdujo en nuestra disciplina eclesiástica y en nuestro derecho; pero no podemos excusarnos de citar algunas de esas importantes innovaciones. El derecho de asilo, limitado por el Fuero-Juzgo, concedido por la voluntad de los monarcas á petición de los eclesiásticos, y que no libertaba al reo de sufrir una grave pena, fué establecido por la *Partida* que analizamos como dimanado de la potestad eclesiástica, ampliando los lugares de refugio y aumentando las causas de su concesión: sujetó á los violadores de sepulturas á penas eclesiásticas, desconociendo de este modo las atribuciones de la autoridad civil: extendió el derecho de inmunidad eclesiástica, opuesto á las leyes de León y Castilla, que no exceptuaban al clero de contribuciones reales ni personales (2): autorizó las apelaciones á

(1) Ensayo histórico crítico, lib. VIII.

(2) El Fuero de Vitoria disponía que los clérigos *pechasen*

Digitized by Google

Roma, sacando así las causas del reino y originando crecidos gastos á los litigantes; y dió desconocida extensión á los diezmos prediales, estableciendo los industriales y personales, como procedentes del derecho divino. Para que se vea hasta donde llegó en esta materia la *Partida* primera, copiaremos parte de lo que dispone una de sus leyes: «E avn touo por bien, que los Ricos-omes diessen diezmo de las rentas, que tienen de los Reyes por tierra; e los Caualleros de las soldadas que les dan sus Señores. E otrosí mando, que los Mercaderes lo diessen de lo que ganasen en sus mercaderías. E los Menestrales, de sus menesteres. E avn los caçadores, de cualquier manera que fuesen, tambien de lo que caçaren en las tierras, como de lo que caçassen en las aguas. E avn los Maestros... Otrosí mando, que los Judgadores lo diessen de aquello, que les dan por sus soldadas, tambien los que judgan en la Corte del Rey, como los que judgan en las Villas. E avn los Merinos, e todos los otros que han poder de fazer justicia por obra, que lo den de sus soldadas. E los Bozeros, de lo que

---

como los seglares y que sus casas estuviesen sujetas á los propios gravámenes. El de Salamanca no obligaba á los clérigos á ir á la guerra, pero les imponía el deber de mandar una persona en su lugar: «Vibdes et clérigos, dice, envíen su cabalero á nubda fijo, ó yerno, ó sobrino, ó vecino, ó home que en su casa tuvieren.»

Digitized by Google

ganan por razonar los pleitos. E los Escriuanos, de lo que ganan por escriuir los libros. E todos los otros, de cualquier manera que sean, de las soldadas que les dan sus Señores por los servicios que les fazen (1).»

Partida segunda.—Expone en 31 títulos el derecho político de Castilla, por más que la diferencia que establece entre la dignidad real é imperial, y la enumeración y descripción de dignidades y oficios desconocidos en la nación, hacen sospechar que D. Alfonso tenía la vista fija en Alemania, á cuya imperial corona se creía llamado.

Hé aquí como describe el Sr. Marina (2) el conjunto ó aspecto general de las doctrinas que esta *Partida* contiene: «Se da en ella, dice, una idea exacta y filosófica de la naturaleza de la monarquía y de la autoridad de los monarcas; se deslindan sus derechos y prerrogativas; se fijan sus obligaciones, así como las de las diferentes clases del Estado, personas públicas, magistrados, jefes y oficiales militares, y se expresan bellamente todos los deberes que dimanan de las mutuas y esenciales relaciones entre el soberano y el pueblo, el monarca y sus vasallos. Precioso monumento de historia, de legislación, de moral y de política; y sin

(1) Ley 3.ª, tít. XX.

(2) Ensayo histórico-crítico.

Digitized by Google

disputa la parte más acabada entre las siete que componen el Código de D. Alfonso el Sabio...»

No pueden leerse, en efecto, muchas de las leyes de esta *Partida* sin sentir el ánimo agradablemente impresionado: al hablar, por ejemplo, de la tiranía, la pinta una de ellas (1) con tan vivos colores y la detesta de tal modo que no es posible desconocer que en medio de aquella sociedad y de aquellas ideas, había gérmenes de libertad desconocidos en siglos posteriores. El *tirano*, dice la ley á que nos referimos, es siempre receloso; usa de su poder para oprimir al pueblo; procura embrutecerle y acobardarle con objeto de que no tenga valor para sublevarse y lanzarle de su asiento; trabaja en dividirlo para que desconfiando cada ciudadano de los demás, concluyan todos por temerse; hace lo posible por empobrecerlo y agobiarlo...; hiere á los poderosos, mata á los sabios, prohibe las asociaciones, proteje el espionaje y se rodea de extranjeros á quienes confía la guarda de su persona. No puede pasar desapercibida la conclusión de esta ley, que después de declarar que es tan *tirano el rey legítimo* que obra de la manera expresada, como el que usurpa el poder, añade estas notables palabras: *quel pueden decir las gentes Tyrano, e tornase el señorío, que era derecho, en torticero.*

(1) Ley 10.ª, tít. I.

Digitized by Google

Dispone esta *Partida* que el rey debe jurar no *departir* el señorío (1), pero al mismo tiempo dice que puede dar *villa ó castillo por heredamiento á quien quisiere*, añadiendo que esto no puede hacerlo el emperador por la razón de que éste *es tenudo de acrecentar su imperio, e de nunca menguarlo;* principio y distinción absurdos que, unidos al derecho de insurrección que proclama una de sus leyes, contribuyeron á despertar la ambición de los poderosos, con detrimento de la autoridad del monarca, y trajeron graves males sobre Castilla.

Estableció también esta *Partida* el modo de suceder en la Corona, no fijado hasta entonces en las leyes, dando la preferencia por orden sucesivo á la línea, al grado, al sexo y á la edad; y llamando en consecuencia al hijo primogénito del príncipe reinante antes que á los demás hijos de éste; principio justamente adoptado después, pero que fué en los primeros tiempos origen de grandes perturbaciones (2).

Las leyes 19.ª y 20.ª del tít. XIII hablan de la obligación que tienen los prelados, ricos-hombres y hombres buenos de las villas y ciudades, de acudir al lugar en que hubiere muerto el rey, para honrar sus cenizas, y *para poner, e assosegar con*

---

(1) Ley 5.ª, tít. XV.

(2) Ley 2.ª, tít. XV.

Digitized by Google

el Rey nuevo los fechos del Reyno y reconocerle de palabra y de hecho. Estas dos leyes demuestran que las Cortes del reino estaban llamadas á reconocer al heredero de la Corona.

El último título de esta *Partida* trata de los estudios generales, y es una prueba palmaria de lo mucho que el Rey Sabio se interesaba por los adelantos del reino y de la particular protección que dispensaba á las ciencias. «De buen ayre, dice una de sus leyes (1), e de fermosas salidas, deue ser la Villa, do quisieren establecer el Estudio, porque los Maestros que muestran los saberes, e los Escolares que los aprenden, biuan sanos en él, e puedan folgar e rezibir plazer en la tarde, quando se leuantaren cansados del estudio. Otrosí deue ser abondada de pan, e de vino, e de buenas posadas, en que puedan morar, e pasar su tiempo sin gran costa. Otrosí dezimos, que los cibdadanos de aquel lugar, do fuere fecho el Estudio, deuen mucho guardar, e honrrar a los Maestros, e a los Escolares, e a todas sus cosas...»

Partida tercera.—Trata en sus 32 títulos de la organización judicial y del orden de los procedimientos; fija en la primera parte la autoridad, jurisdicción y obligaciones de los jueces y magistrados civiles, de los jueces de alzada, adelantados ó

(1) Ley 2.ª, tít. XXXI.

Digitized by Google

jueces de provincia, de ciudad y de villa; y por último, de los jueces de los menestrales, siendo de notar que, según una de sus leyes (1), no era necesario que los jueces fueran letrados, ni siquiera que supiesen leer y escribir.

En la segunda parte, relativa al procedimiento, desarrolla un sistema completo, estableciendo reglas y principios fijos sobre el modo de entablar las demandas y contestaciones; señala las pruebas admisibles; determina el modo de interponer y sostener las apelaciones; establece, con el nombre de *personeros*, los procuradores, autorizando su intervención en los asuntos civiles, y no en los criminales porque *la justicia non se podrie facer derechamente en otro sinon en aquel que faze el yerro*, razón que en verdad no acierta á comprenderse bien.

Otra institución importantísima organizaron las leyes de esta *Partida:* la de los *voceros* ó abogados. Ejercida hasta entonces en Castilla la abogacía por personas que no reunían con frecuencia las condiciones necesarias para el buen desempeño de tan elevada profesión, veíase alterado el orden en los tribunales, á los litigantes dirigidos por personas inexpertas ó de mala fé, y como consecuencia de esto, el desconcierto y la confusión en el proce-

(1) Ley 18.ª, tit. IX.

Digitized by Google

dimiento. El Rey Sabio atajó estos males, exigiendo ciertos requisitos para ejercer la honrosa profesión del foro.

Establece también el modo de hacer efectiva la responsabilidad judicial, ordenando una de sus leyes que los jueces, después de cesar en sus funciones, permanecieran cincuenta días en el pueblo en que habían administrado justicia *para facer derecho á todos aquellos que hobieran recibido de ellos tuerto.*

Antes de terminar el examen de esta *Partida,* vamos á transcribir lo que acerca de ella dice el Sr. Marina (1): «Los compiladores de este apreciable libro recogiendo con bello método lo mejor y más estimable de lo que sobre esta materia se contiene en el Digesto, Código y algunas Decretales, y entresacando lo poco que se halla digno de aprecio en nuestro antiguo Derecho, llenaron el inmenso vacío de la legislación municipal, y consiguieron servir al Rey y al pueblo con una obra verdaderamente nueva en todas sus partes.»

Partida cuarta. — Consta de 27 títulos y se ocupa en ellos de los esponsales, matrimonio, impedimentos, dotes, donaciones y arras; de las causas de divorcio, de las barraganas, de los hijos legítimos é ilegítimos, de la patria potestad y de las

(1) Ensayo histórico-crítico.

Digitized by Google

relaciones jurídicas entre dueños y esclavos, señores y vasallos.

Prohibían nuestras antiguas leyes que la viuda pasase á segundas nupcias antes de haber transcurrido un año por lo menos de la muerte del marido; medio establecido para dar realce al vínculo conyugal, para consultar á los respetos debidos á la memoria del finado y, sobre todo, para evitar que el afecto excesivo al nuevo matrimonio perjudicara al fruto que podía haber quedado del primero: adoptó la *Partida* que nos ocupa esta doctrina, pero en vez de señalar una penalidad proporcionada á la falta que cometía la que contraviniera á lo dispuesto por la ley, como hacían los Fueros municipales (1), llevó su rigor hasta el punto de considerar á la mujer que tal hiciera como de *mala fama*, condenándola á perder las arras, donaciones y cuanto la hubiese dejado en testamento el marido, incapacitándola además para ser heredera de extraños ó de parientes que no estuviesen dentro del cuarto grado (2).

En materia de impedimentos sigue esta *Partida* las ideas y tendencias de las Decretales, adop-

---

(1) El de Salamanca imponía á la viuda que pasaba á segundas nupcias antes de finalizar el año de la muerte de su marido, la pena de cuatro maravedis; el de Melgar de Suso de dos, y de medio el de Sepúlveda.

(2) Ley 5.ª, tít. III.

Digitized by Google

tando el número y clasificación de aquéllos, reconociendo en el Papa la autoridad privativa para conceder las dispensas y considerando á la jurisdicción eclesiástica como exclusiva para la decisión de los pleitos sobre esponsales, casamientos y divorcios.

Uno de los defectos más notables de esta parte del Código Alfonsino, es haber imitado á las leyes romanas en todo lo relativo á la patria potestad; pero preciso es confesar que la obra del Rey Sabio fué más allá en el desconocimiento de los principios del Derecho que el Código de Justiniano, que sólo en casos de extrema miseria autorizaba al padre para vender al hijo recien nacido (1). Compárese esto con lo que establece una ley de la *Partida* que estudiamos (2): «Quexado seyendo el padre de gran fambre, e habiendo tan gran pobreza que se non pudiese acorrer de otra cosa, entonce puede vender ó empeñar sus fijos... ca segund el leal fuero de España seyendo el padre cercado en algund castillo que toviese de Señor, si fuese tan coitado de fambre que non hoviese al que comer, podríe comer al fijo sin malestanza ante que diese el castillo sin mandado de su Señor: onde si esto puede fazer por Señor, guisada cosa es que lo pueda fazer por sí mesmo.»

---

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. XXXXIII, lib. IV del Código.

(2) Ley 3.ª, tít. XVII.

Digitized by Google

Defecto también de gran bulto es el de esta *Partida* omitiendo la institución de la sociedad legal entre los cónyuges, que establecida en el Fuero-Juzgo, fué transcrita en los Fueros municipales y regularizada en el Real.

Con razón se califica la *Partida* que examinamos como la peor de todas, á excepción de la primera: «El empeño que hicieron los colectores, dice el Sr. Marina (1), en recoger sin discreción cuanto hallaron de bueno y de malo en los libros estimados en su siglo, y de reunir y juntar en un cuerpo de doctrina derechos opuestos y leyes inconciliables, derecho canónico, civil y feudal, Código, Digesto y Decretales, y libros de los feudos, produjo un confuso caos de legislación, un sistema, si así puede llamarse, misterioso é incomprensible...»

Partida quinta.—Está dividida en 15 títulos y son objeto de sus leyes los contratos y obligaciones: con excelente método trata de los mercaderes, de las ferias, de los mercados, rentas y portazgos; de las naves y del modo de repartir las pérdidas ocasionadas por los naufragios; ordena que sean devueltas á sus dueños las cosas halladas en las riberas del mar, procedentes de los buques; impone penas á los marineros que con-

(1) Obra anteriormente citada.

Digitized by Google

tribuyan maliciosamente á la pérdida de las embarcaciones, y fija el modo de resolver los litigios de los mercaderes. El título XIV trata de la extinción de las obligaciones, y el XV de la cesión de bienes.

Al Derecho romano acudieron con razón los compiladores de esta *Partida*, en busca de buenas doctrinas; y preciso es reconocer que difícilmente hubieran podido hacer mejor elección. Fundada la materia de obligaciones y contratos en principios inmutables de justicia; principios desarrollados en la legislación del pueblo-rey de un modo que admira aun hoy á la generación presente, no censura, sino alabanzas, merecen los autores del Código Alfonsino por haber acudido á inspirarse en tan puras fuentes.

Partida sexta.—Compuesta de 19 títulos, expone todo lo relativo á herencias testadas é intestadas, sucesiones y testamentos, guarda de los huérfanos, tutela, curaduría y, por último, á la restitución *in integrum.*

Merecen severa censura las leyes de esta *Partida* que introdujeron en nuestro derecho doctrinas hasta entonces desconocidas como las de la *cuarta falcidia*, la *cuarta trebelianica* y la división de la herencia en *doce partes.* Tampoco son dignas de elogio la que establece la mutua sucesión intestada de los cónyuges, siempre que el premortuo no

Digitized by Google

tenga parientes dentro del décimo grado (1), cuando en virtud del antiguo derecho nacional eran llamados después de los parientes del séptimo grado, y la que dispone que muerto alguno sin testamento y sin hijos legítimos, pero dejando uno natural, habido de mujer que conocidamente tenía por suya, y en tiempo en que carecía de otra legítima, sólo pueda heredar éste una sexta parte de los bienes de su padre (2): con más acierto, sin duda, disponía el Fuero-Juzgo que en defecto de hijos legítimos pudieran heredar los ilegítimos, aun siendo incestuosos ó sacrílegos (3).

Partida séptima.—En 34 títulos comprende todo lo referente al derecho penal: faltos sus autores de una guía tan segura como habían tenido en las materias civiles, incurrieron en graves errores, hijos de un siglo en que las teorías del derecho criminal, hoy tan debatidas, apenas tenían carácter científico; y por eso acudiendo unas veces al cuerpo del derecho de Justiniano; otras á las costumbres y fueros antiguos; otras, en fin, á las Decretales hicieron un trabajo informe y frecuentemente contradictorio. Por eso mientras una ley (4)

(1) Ley 6.ª, tít. XIII.

(2) Ley 8.ª, tít. XIII.

(3) Ley 2.ª, tít. V, lib. III.

(4) Ley 6.ª, tít. XXXI.

Digitized by Google

establece que á ninguno se le debe señalar en la cara con hierro caliente, ni cortarle las narices, ni sacarle los ojos, *porque la cara del home fizo Dios á su semejanza*, otra (1) condena al que denostare á Dios ó á Santa María, á que le señalen con hierro caliente en los *bezos*, y si fuere reincidente á que le corten la lengua: en tanto que en una ley (2) se prohibe que la pena de muerte se ejecute apedreando, crucificando ó despeñando al delincuente, en otra (3) se manda *apedrear al moro que yoguiese con cristiana virgen.*

Admite esta *Partida* la infamia, la confiscación de bienes y el tormento, dando á este terrible medio de prueba más extensión que la que tenía en el Código visigodo.

Lugar apropósito parece este para hacer una observación, no sólo aplicable al Código que estudíamos, sino también á todos los que le precedieron y á muchos de los que hemos de examinar. La privación de libertad, como pena, fué desconocida, ó poco menos, en todos ellos; la muerte ejecutada en esta ó en la otra forma, la mutilación, la marca, los azotes, el destierro, las multas eran las penas que sus leyes establecían, las admisibles y admiti-

(1) Ley 4.ª, tít. XXVIII.

(2) Ley 6.ª citada.

(3) Ley 10.ª, tít. XXV.

Digitized by Google

das dada la situación social de aquellos pueblos; pero las de libertad no se imponían nunca, ó casi nunca: la cárcel, dice una ley de la *Partida* en que nos ocupamos, no se hizo para penar, sino para mantener en custodia á los acusados (1).

IV

Expuestos ya algunos datos acerca de la historia externa del Código Alfonsino y hecha una ligera reseña de las principales materias de que trata, vamos á examinar ahora el mérito de esta obra bajo los tres aspectos: científico, legislativo y literario.

Elogios bien exagerados por cierto han hecho los escritores españoles de las *Partidas*, consideradas por algunos como la obra más perfecta que produjo el entendimiento humano. D. Antonio Nicolás (2) parodiando las alabanzas de Cicerón á las Doce Tablas, dice que aquéllas son superiores á todas las bibliotecas de los filósofos; D. Rafael Floranes, en sus «Apuntamientos para la Historia del Derecho Español,» después de darles el dictado de obra prodigiosa, afirma que exceden en mérito á cuanto se ha escrito en España; que ni en aquel

(1) Ley 11.ª, tít. XXIX.

(2) Bibliotheca Hispana vetus, lib. VIII, cap. V.

Digitized by Google

tiempo, ni acaso en los posteriores, tiene nación alguna un Código que pueda compararse al Alfonsino, y en su entusiasmo llega á proclamar al Rey Sabio superior á Adriano, Teodosio y Justiniano. D. José de Vargas, en un discurso que fué premiado por la Academia en 1782, sostiene que las *Partidas* son la obra más completa y metódica que se conoce, y que el rey D. Alfonso—á quien supone su autor—mostró en ellas su completa instrucción en el dogma, en los Santos Padres, en el Derecho romano, en la historia antigua, en la nacional, en sus caducas leyes, inveteradas costumbres y desiguales fueros. Y no se crea acaso que eran estos los juicios aislados de algunos escritores; eran el eco de casi todos nuestros jurisconsultos, cuyo respeto á la memoria del Rey Sabio y á las leyes por él ordenadas, rayaba en fanatismo (1).

Una crítica racional debe prescindir de opiniones tan apasionadas y presentar al lado de los aciertos del legislador sus errores; al lado de las bellezas de la obra, sus defectos; y juzgando así, preciso es convenir que las *Partidas*, bajo el aspecto *científico*, constituyen un trabajo admirable

---

(1) El doctor D. Pedro de Peral fué casi el único escritor que se atrevió á interrumpir aquel coro de hiperbólicas alabanzas, para observar que las leyes de partida son *diminutas* y *defectuosas* en muchas materias interesantes del Derecho civil, llegando á decir que sus autores *dormitaban con frecuencia*,

Digitized by Google

y superior á la época de su formación. Si se tiene en cuenta, como hay necesidad de tener, el estado de atraso en que se hallaban los estudios jurídicos en nuestra patria á mediados del siglo XIII; la lucha incesante con los moros, que no dejaba tiempo para el cultivo de las ciencias; el aislamiento en que nos encontrábamos de otras naciones, en cuyo suelo empezaban á germinar las semillas del saber, parecerá imposible que pudieran encontrarse hombres de ciencia que estuviesen al nivel de las doctrinas que con aplauso general habían empezado á difundirse en la famosa Universidad de Bolonia por la escuela llamada de los glosadores. El Rey Sabio supo hallar esos hombres en España, y su Código es la síntesis de todo el espíritu científico-jurídico de aquellos tiempos.

Menos absoluto ciertamente tiene que ser el elogio de las *Partidas* en orden al aspecto *legislativo.* No puede desconocerse que es grande y digno de un monarca ilustrado el pensamiento de concluir con la multitud de Fueros municipales que había en León y Castilla, y de uniformar la legislación del reino: fuera injusticia negar que sólo un hombre superior podía acometer en aquella época calamitosa, la árdua empresa de poner coto á los desafueros de una nobleza turbulenta que no reconocía superiores: debe concederse también que faltos los autores de las *Partidas* de mejores ele-

Digitized by Google

mentos para su obra, volviesen la vista hacia la legislación romana y el derecho canónico; pero todo esto no justifica, ni excusa siquiera, la introducción de principios que chocaban de frente con las antiguas costumbres del reino y con el derecho establecido. Porque es indudable que las *Partidas* fueron para nuestra patria, en la época de su formación, un Código extranjero: sus leyes, copiando letra por letra las disposiciones del Digesto, introdujeron en Castilla la legislación romana; y sus autores, sancionando la autoridad de las falsas Decretales, despojaron á los monarcas de derechos que venían disfrutando de muy atrás, y sembraron la semilla que tan amargos frutos produjo en épocas posteriores.

Si las *Partidas* hubieran tenido como el Fuero Real el mérito singular de respetar la legislación tradicional y consuetudinaria, modificándola y poniéndola más en armonía con las necesidades del país; si sólo hubieran admitido aquellas doctrinas que pudieran utilizarse sin inconveniente y fueran hijas del progreso de la ciencia jurídica, su mérito hubiera sido indudablemente mayor y no se hubieran visto postergadas en el orden legal á códigos de inferior valer. Por eso dice con razón el señor Sánchez Roman (1) que, «borrar por completo

(1) Estudios de Ampliación del Derecho civil, tomo I.

Digitized by Google

las huellas del Derecho germano ó nacional y sustituirle en un solo momento con el extranjero ó romano, era una temeridad manifiesta que hacía que la empresa llevara en sí el germen del más ineludible fracaso.»

Examinadas las *Partidas* bajo el punto de vista literario, apenas se concibe que en medio de la general ignorancia que reinaba en nuestra patria durante los siglos medios, pudiera llevarse á cabo un trabajo tan perfecto. Insoportables se hacen hoy por su desaliño, por la puerilidad de los conceptos, por la confusión de ideas, las producciones del entendimiento humano debidas á aquella época: seis siglos, por el contrario, no han bastado á privar á las *Partidas* de su claridad, ni del interés que inspiraron desde su aparición. Con justicia dice el Sr. Laserna (1) que su elocuencia castiza, correcta, elegante y didáctica á la vez, y sencilla á la par que majestuosa, nos presenta ya formado nuestro idioma, lleno de riqueza, de expresión y de armonía. La exactitud, mejor quizá diríamos, el rigor con que se emplean las palabras y el cuidadoso afan con que está manejada la sintáxis, evitan interpretaciones torcidas y dan á las leyes una claridad de que por desgracia carecen los anteriores y posteriores á este Código inmortal.

---

(1) **Discurso preliminar anteriormente citado.**

Digitized by Google

Cierto es que entre tanta perfección se deja ver á cada momento el sello de la época, en la importancia que se da á los números, á los nombres y á las alegorías; en el empeño constante de fundar todas las cosas en razones prolijas y frecuentemente ó inoportunas ó inexactas; en las etimologías, que suelen pecar de ridículas y que son siempre superfluas; en las comparaciones vulgares y en la aglomeración de citas; pero todos estos lunares desaparecen ó pasan inadvertidos en medio de aquel mar de bellezas literarias (1).

---

(1) Entre los trabajos legislativos de menos importancia debidos al Rey Sabio, se cuentan las *Leyes de los Adelantados*, *Las leyes Nueras*, el *Ordenamiento en razon de las Tafurerias* y otros varios, de que creemos innecesario hablar.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO VIII

Leyes del Estilo — Ordenamiento Real de Alcalá

I

El orden cronológico que nos hemos impuesto exige ahora el estudio de la colección legal conocida con el nombre de *Leyes del Estilo* y también con el de *Declaración de las leyes del Fuero*, por más que no sea un Código en la genuina expresión de esta palabra, sino un trabajo particular de algunos jurisconsultos de aquella época y principalmente de Oldrado de Ponte, que gozaba por entonces de gran fama.

Data esta colección de principios del reinado de D. Fernando IV, llegando algunos historiadores á señalar el año de 1310 como la fecha exacta de su aparición. Está fundado este juicio en las

Digitized by Google

siguientes palabras de su epígrafe: «En razon de los Pleytos de los demandadores, é de los demandados, é de las cosas en que deben ser apercibidos segun la costumbre de la Corte de los Reyes de Castilla, del Rey Don Alfonso, é despues del Rey D. Sancho su hijo, é dende acá.» Si alguna duda quedara todavía sobre el particular, la desvanecería la ley 39.ª de la colección, en la que se lee: «E despues estando él en la casa de la Reyna Doña María, ante quien se libran los Pleytos...,» lo cual demuestra que estas leyes fueron formadas durante la minoría de D. Fernando IV, siendo regente del reino su madre D.ª María de Molina.

No hay para qué examinar por lo tanto el extraño parecer de aquellos que sostienen que las *Leyes del Estilo* se publicaron en la época de Don Alfonso el Sabio, olvidando que contienen prácticas ó *estilos judiciales* posteriores á los tiempos de este rey; ni el de aquellos otros que las suponen de los últimos años del siglo XV, sólo porque una de ellas (1) emplea la palabra *Chancillería*, sin tener en cuenta que la ley indicada se refiere á la *Cancillería* encargada de los sellos del rey, y no á los tribunales que más tarde llevaron aquel nombre.

Tratan las *Leyes del Estilo* del modo de sen-

(1) Ley 197.

Digitized by Google

tenciar los pleitos de los judíos, y de la suprema autoridad del rey en los mismos, siendo de notar que, según se infiere del contexto de varias de sus disposiciones, los monarcas castellanos concedieron á los judíos el uso de su legislación y jueces propios; establece una ley (1) que no sea admitida la excepción de *los dineros no contados* después de transcurridos dos años; y se ocupan otras varias de las donaciones por causa de matrimonio, de la sociedad conyugal, consignando el principio de que los bienes que poseen marido y mujer se presumen comunes á ambos, mientras alguno de ellos no pruebe su dominio privativo; de la facultad que tiene el marido de disponer de los bienes gananciales durante el matrimonio; de la mejora del *tercio* y de como puede hacerla el padre al hijo en cosa cierta y señalada; de la mejora del *quinto*, previniendo que se saque antes que la del *tercio* por ser en favor del alma del difunto; de las sucesiones en línea colateral; de la posesión civil *por año y día en faz y paz* del dueño, permitiendo la prescripción por el transcurso de este tiempo, buena fe y justo título; de la capacidad para obligarse la mujer casada, prohibiéndola prestar fianzas y celebrar contratos sin licencia del marido, á no ser compras al contado, y recibir dinero en mutuo

(1) Ley 184.

Digitized by Google

para su exclusivo beneficio; y, por último, de diferentes cuestiones sobre arrendamientos de ganados á plazo cierto.

Ya dejamos indicado que esta colección no es en realidad un Código, porque no consta que fuese dictada por rey alguno, ni que se comunicase á los pueblos para su observación, viniendo á ser una mera compilación de la jurisprudencia del tribunal superior, que no era otro que el del monarca, á quien competía el conocimiento y decisión de los llamados *casos de corte*, para la mejor inteligencia y mayor facilidad en la aplicación de las leyes del Fuero Real.

Muchas de las *Leyes del Estilo* se hallan incluidas en la Novísima Recopilación y su fuerza legal no pudo ponerse en duda mientras este último cuerpo legal estuvo vigente, esto es, hasta la publicación del Código civil de 1.° de Mayo de 1889: en cuanto á las no incluidas en la Novísima su autoridad no pasaba de ser meramente doctrinal, aunque siempre ocuparon un lugar distinguido en la historia de nuestro Derecho.

II

Un escritor contemporáneo, cuyo talento no puede ponerse en duda, D. Fermín Gonzalo Mo-

Digitized by Google

ron (1), describe con exactitud y claridad admirables el estado de la legislación castellana durante el siglo que medió desde que D. Alfonso el Sabio se propuso gobernar el reino por medio de Códigos generales, hasta que apareció el Ordenamiento de Alcalá que vino á realizar el gran pensamiento de aquel glorioso monarca: «Desde 1252 á 1369, dice el citado escritor, hubo en España dos legislaciones: la legislación escrita, la legislación general, la teoría, que iba aplicándose parcialmente y ganando terreno en el dominio de la realidad, á medida que transcurría el tiempo, y la legislación positiva, local, y que si bien se hallaba redactada y escrita, podemos llamar tradicional y consuetudinaria... El período de 1252 á 1369, añade aquel publicista, fué ya un período de coedificación, de leyes generales, de concepción de un sistema completo legal; pero los Códigos generales fueron más bien un ensayo que una realidad; sus aplicaciones fueron parciales, lentas y sucesivas; y lo que hubo verdaderamente durante esta época, fué la lucha de la legislación municipal y de la legislación general, la coexistencia de ambas legislaciones.»

No puede hacerse en menos palabras un cuadro más completo de este largo y confuso período histórico: el espíritu de localidad, el sistema foral lu-

(1) Curso de Historia de la Legislación Española.

Digitized by Google

chó mucho tiempo antes de abandonar el campo á los Códigos generales. Lo prueba el tribunal de alcaldes de Corte, creado por D. Alfonso el Sabio, dividido en secciones, cada una de las cuales estaba llamada á administrar justicia á diferente territorio, con arreglo *á sus especiales fueros y privilegios;* lo prueba el Ordenamiento de las leyes para los adelantados, hecho por aquel monarca en Valladolid, en 1255, cuya ley primera, dice: «El adelantado debe jurar que judgue derechamente á todos aquellos que á su justicia vinieren, *é segunt el fuero de la tierra;*» lo prueba la ley 125 del *Estilo* al establecer que «quando el Rey ó la Reyna allegan á algunas de sus villas, é quieran por bien partimiento de los oir, é librar los Pleytos foreros mientras que ahí moraren, débenlos oir, é librar segun los Fueros de aquel Lugar en que oyeren los Pleytos; é los emplazamientos que mandaren facer segun el Fuero, deben valer, *é non los pueden estorvar otras Leyes ningunas...;*» lo demuestra, en fin, el gran número de Fueros municipales que el Rey Sabio y sus sucesores concedieron después de publicados el Fuero Real y las Partidas (1), y el que aun estos mismos Códigos, especial-

(1) D. Alfonso el Sabio otorgó fueros, entre otras poblaciones, á Guadalajara en 1268, á Plasencia en 1279 y á Niebla en 1283: D. Sancho IV á Segovia en 1288 y á Deva en 1293: D. Fernando IV á Gibraltar en 1310; y el mismo D. Alfonso XI, en cuyo rei-

Digitized by Google

mente el primero, si bien formadas para regir en toda la nación, hubieron de contentarse con servir de *fuero* á algunas poblaciones en virtud de especiales privilegios de los monarcas (1).

Pero ello es lo cierto que en esta lucha tenaz, las leyes generales iban ganando terreno á cada momento: los jurisconsultos de aquellos tiempos estimaban, consultaban y estudiaban con entusiasmo los Códigos que se habían formado en épocas anteriores; las Cortes del reino mandaban establecer costumbres con arreglo á las leyes de Partida; los magistrados y jueces buscaban en este Código, así como en el Fuero-Juzgo y en el Fuero Real, la resolución de muchas cuestiones mal comprendidas ó pasadas en silencio por los fueros locales.

Tal era el estado de la legislación castellana cuando, á mediados del siglo XIV, la subida al trono de D. Alonsó XI vino á dar fuerzas á las leyes generales. Animado este monarca de los mismos levantados propósitos que D. Alfonso el Sabio, trató como él de uniformar las leyes del reino, á cuyo fin hizo concertar y publicar en las Cortes de

---

nado se publicó el Ordenamiento de Alcalá, dió fuero á Rentería, Villaró, Alcalá la Real, Cabra, Eibar y otros muchos pueblos.

(1) El Fuero Real fué otorgado como *fuero municipal* á Soria por privilegio de 19 de Julio de 1256; á Alarcon por otro privilegio de 26 del mes y año citados; y á Burgos por cédula real de 27 de Julio del mismo año.

Digitized by Google

Alcalá, en 1348, el *Ordenamiento* de este nombre, cuyo origen dan á conocer los doctores Asso y de Manuel en los párrafos que á continuación transcribimos, tomados del *Discurso preliminar* conque aquellos jurisconsultos ilustraron la obra: «En las Cortes que D. Alonso XI mandó juntar en Villareal—hoy Ciudad Real—por los años de 1346, se hizo un Ordenamiento conocido bajo el nombre de *Leyes de Villareal*, el cual ha quedado casi enteramente desconocido por ser muy raros sus ejemplares... consta de 16 Leyes, las cuales se incorporaron en otro Ordenamiento, que añadido y aumentado, publicó y firmó el mismo D. Alonso á 12 de Junio de 1347 en las Cortes de Segovia. De este Código, que consta de 32 Leyes, tenemos un ejemplar muy antiguo; y por el cotejo que hemos formado con el *Ordenamiento de Alcalá*, hallamos que todas sus Leyes se trasladaron á este... á excepción de solas cuatro. A las Leyes de Segovia, que principalmente fijaron el orden de los Juicios, y prescribieron reglas para los Tribunales, sus miembros y dependientes, añadió D. Alonso en Alcalá otras muchas, parte renovadas de las que con el discurso del tiempo se habían sepultado en el olvido, y parte publicadas de nuevo... A continuación de todas estas Leyes, en el tít. 32 y último, se insertó entero el famoso Ordenamiento, que el Emperador D. Alonso hizo en las Cortes de Nájera

Digitized by Google

en la era de 1176; bien que nuevamente enmendado, arreglado y declarado, como aparece del Prólogo que tiene al principio... De todas las expresadas Leyes, distribuidas en 32 títulos con método y arreglo, resultó un sistema legal, conocido bajo el nombre de *Ordenamiento Real de Alcalá*; el que en su admirable brevedad abraza los más importantes objetos de la Legislación...»

Fué publicada esta colección en 28 de Febrero de 1348, según unos, ó en 8 de Marzo del mismo año, según otros, y está dividida, como queda dicho, en 32 títulos y éstos en leyes.

Los quince primeros títulos tratan exclusivamente de los procedimientos judiciales, cuyo arreglo fué el principal objeto que se propuso el monarca, según se infiere de las siguientes palabras del proemio: «é porque por las solepnidades é sotileças... que se usaron de guardar... así en los emplaçamientos como en las demandas, é en las contestaciones de los pleitos... é en las Sentencias, é en las alzadas...; é otrosí por los dones que son dados ó prometidos á los Jueces, é por temor que han algunas veces de las partes, se aluengan los pleitos... Por ende Nos D. Alfonso... mandamos fazer en Alcalá de Fenares... estas leys.» Los quince títulos á que nos referimos, llenaron algunos vacíos que se notaban en las Partidas como los de fijación de términos para contestar á la demanda, acusar la

Digitized by Google

rebeldía, interponer las excepciones dilatorias y perentorias y pronunciar sentencia.

El título XVI habla de las obligaciones, é introdujo en el derecho una variación esencial, pues prescindiendo de las sutilezas consignadas en las Partidas sobre la materia, declara «que sea valedera la obligación ó el contrato que fueren fechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar á otro, ó façer contrato con él (1)»: los títulos siguientes hasta el XIX inclusive exponen lo que se relaciona con las ventas y compras, prendas y testamentos, siendo digno de mención que el último de dichos títulos da validez á la disposición testamentaria, aunque no contenga institución de heredero: el título XX habla de las obligaciones y deberes de los Jueces y auxiliares de los Tribunales de justicia: el XXI y los cinco que le siguen, de los adulterios, homicidios, usuras, multas, portazgos, rendas y castillerías (2): el XXVII sanciona el principio absurdo de que la jurisdicción real puede prescribirse por el término de diez años, tratándose de la criminal, y de cuarenta si se trata de la civil, y establece que las donaciones hechas por los monarcas anteriores y

---

(1) Ley única, tít. XVI.

(2) *Castillería* era un tributo que se pagaba para reparar los castillos y fortalezas de la frontera.

Digitized by Google

las que se hicieren en adelante á las Iglesias ó ricos-hombres se entiendan valederas, no debiendo aplicarse lo que en contrario disponen las leyes de Partida, sino á las donaciones hechas á monarcas extranjeros.

El título XXVIII establece el orden de prelación entre los Códigos que formaban el Derecho de Castilla en aquella época, disponiendo que los *pleytos é las contiendas, que acaescieren* entre los naturales y moradores del reino se *libren primeramente por las Leys* de este libro, en defecto de ellas por los Fueros municipales, en lo que se *usaren,* y á falta de unas y otros *por las Leys contenidas en los libros de las siete Partidas* (1): los títulos XXIX y XXX fijan los casos en que pueden desafiar y ser desafiados los fijos-dalgo, y establecen que los castillos y fortalezas están bajo la guarda del rey, señalando penas para los que los tomaren ó saquearen: el XXXI determina la forma y condiciones bajo las cuales han de prestar servicio los vasallos á su rey ó señor; y, por último, el XXXII, que viene á ser la segunda parte de la compilación, contiene el Ordenamiento hecho en las Cortes de Nájera, con algunas correcciones y enmiendas.

(1) Ley 1.ª

Digitized by Google

III

La autoridad legal de la compilación que nos ocupa estaba determinada por la ley 1.ª, título XXVIII que disponía, como ya digimos, que los pleitos se decidiesen en primer término por las leyes en ella contenidas, y como la citada ley del título XXVIII fué confirmada por diferentes monarcas y se halla además inserta en las de Toro y en la Nueva y Novísima Recopilación, no cabe dudar que el *Ordenamiento Real de Alcalá* estuvo vigente hasta la publicación del moderno Código civil que vino á envolverlo en la general derogación que contiene su artículo 1776.

Y ahora cabe preguntar, ¿consiguió el autor del *Ordenamiento Real de Alcalá* el objeto que se propuso al publicarlo? Es indudable que sus leyes, fijando el orden de prelación entre los diferentes Códigos y dando regularidad y concierto al confuso caos de disposiciones y derechos cuyo conjunto formaba aquella legislación, prestaron un importante servicio al país, y constituyen un verdadero adelanto en el camino de la reforma. Pero desgraciadamente, D. Alfonso, luchando entre las dos distintas escuelas que entonces se disputaban el campo, solicitado á un tiempo por los sostenedores de los recuerdos patrios, de las tradiciones nacio-

Digitized by Google

nales, del sistema municipal, y por los defensores y partidarios de las Decretales y del Derecho romano, no acertó, ó no quiso hacer otra cosa que transigir. Y al dejar en vigor los Fueros y las Partidas; la legislación popular y local, y la legislación monárquica y unitaria, dejaba también en confuso desórden el Derecho de Castilla.

Otra cosa habría sucedido seguramente, si Don Alfonso, adoptando un sistema más radical, se hubiera decidido á formar un nuevo Código que, uniformando y reduciendo el Derecho á un solo cuerpo de leyes, respetase al mismo tiempo las tradiciones del país y las costumbres introducidas por la legislación antigua.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO IX

Ordenanzas Reales de Castilla

I

Poco halagüeño era el cuadro que ofrecía el Derecho de Castilla al ocupar el trono Doña Isabel la Católica: «¿Quién sería capaz, en esa época, exclama el Sr. Martínez Marina, de formar idea exacta de la jurisprudencia nacional ó de reducir á cierto orden y sistema el confuso caos y cúmulo inmenso de leyes tan varias, inconexas, dispersas, antiguas, modernas, locales, generales, corregidas, derogadas y á veces opuestas?» Hallábase, en efecto, nuestra jurisprudencia en estado más lamentable que en los tiempos de D. Alfonso el Sabio: la unidad, la armonía y uniformidad en este punto eran vagos fantasmas detrás de los cua-

Digitized by Google

les habían corrido inútilmente todos ó casi todos los legisladores; en los tribunales reinaban la ignorancia, la rutina y las prácticas viciosas; por todas partes cundía el desorden, prevalecía la injusticia, medraba el interés y era el débil oprimido. Los turbulentos reinados de D. Juan II y Don Enrique IV habían hecho llegar aquel estado de cosas á tan lamentable extremo que la voz autorizada de las Cortes se levantó una y cien veces para pedir pronto remedio á tantas desdichas, insistiendo en la necesidad de llevar á cabo la inmediata reforma de la legislación.

Esta fué la empresa que acometieron los Reyes Católicos, con levantados propósitos, aunque con escasa fortuna; pues ya veremos como aquellos gloriosos monarcas que concluyeron con la dominación de los árabes en España, colocando el lábaro santo de la cruz sobre las torres de Granada, y arrancaron un nuevo mundo á los misterios del Océano, no acertaron á reformar de un modo conveniente la legislación castellana. ¡Tan grande es siempre la dificultad que encierran los trabajos de este género!

II

La primera colección legal que apareció en el período histórico que nos proponemos estudiar, es

Digitized by Google

la llamada *Ordenanzas Reales de Castilla*, conocida también con los nombres de *Leyes de los Ordenamientos* y más comunmente con el de *Ordenamiento de Montalvo.*

Propusiéronse los Reyes Católicos formar un libro donde estuvieran recopiladas todas las leyes, ordenanzas y pragmáticas posteriores al Fuero Real, á las Partidas y al Ordenamiento de Alcalá, y encomendaron este trabajo al Doctor D. Alonso Díaz de Montalvo, jurisconsulto distinguido ya en los dos reinados precedentes, y que gozó toda la confianza de aquellos célebres monarcas, que le hicieron oidor de su Audiencia, ministro de su Consejo y su refrendario. Fué hecho tal encargo durante las Cortes que se celebraron en Toledo en 1480, y el Doctor Montalvo dió por terminado su trabajo el 11 de Noviembre de 1484, fecha en que aparece impresa su primera edición en Huete; de donde se deduce que carece de fundamento la opinión de algunos que sostienen que las *Ordenanzas Reales* vieron la luz por primera vez en Sevilla.

Jurisconsultos notables han pretendido demostrar que esta compilación no llegó á alcanzar fuerza legal por haber sido nada más que la obra de un escritor particular (1). Para convencerse de lo

(1) Así opinan el Doctor Espinosa, Solón de Paz, Fernandez de Mesa, el P. Burriel y los Doctores Asso y de Manuel.

Digitized by Google

contrario, basta leer el epígrafe de dicho *Ordenamiento* que va al frente de la edición de Huete: «Por mandado, dice, de los mui altos é mui poderosos, serenysimos é Cristianysimos Príncipes rrei D. Fernando é rreina D.ª Isabel, nuestros Señores, compuso este libro de leyes el Dr. Alonso Díaz de Montalvo, Oidor de su Audiencia, é su refrendario, é de su Consejo é acabose de escribir en la Cibdad de Huete.» Demuestra este epígrafe por modo claro que Montalvo formó la colección por encargo expreso de los Reyes Católicos; pues no cabe suponer que jurisconsulto tan notable y tan serio faltase á la verdad, ni que aquellos monarcas permitiesen semejante superchería, si el encargo no hubiera existido.

Comprueba la opinión que sostenemos, y demuestra además que el Código recibió la sanción real, el título que lleva la edición publicada en Sevilla en 1495, y es como sigue: «*Ordenanzas Reales de Castilla* por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales; é los que por ellas no se fallaren determinados se han de librar por las otras leyes, é fueros, é derechos.» De seguro, volvemos á decir, que los Reyes Católicos, tan celosos de su prestigio y de sus prerrogativas, no habrían tolerado este título, á no considerar como obra propia la compilación formada por el Doctor Montalvo. Esto aparte de que el

Digitized by Google

aprecio con que fué recibido el nuevo *Ordenamiento* por los jurisconsultos de la época, el gran consumo que de sus ediciones se hizo en corto tiempo, y la rapidez con que se extendió por la monarquía y empezó á regir en los tribunales, serían por sí solas razones bastante poderosas para probar la autoridad de que gozó en aquellos tiempos.

III

El Doctor Montalvo realizó su trabajo por orden alfabético de materias, é hizo, inútilmente por cierto, una versión de las leyes al latin, adornándolas con extensos comentarios.

Están divididas las *Ordenanzas Reales de Castilla* en ocho libros; éstos en títulos, y los títulos en leyes: á continuación ponemos un índice de las principales materias que son objeto de esta compilación.

Libro primero.—Consta de doce títulos, y trata de asuntos religiosos.

Libro segundo.—Expone en veintitres títulos lo concerniente á la persona del rey y guarda de sus hijos, á su Consejo, Audiencias y Chancillerías, Procuradores en Cortes, adelantados, merinos, alcaldes, jueces y otros funcionarios públicos,

Digitized by Google

Libro tercero.—Comprende en sus diez y ocho títulos cuanto se relaciona con los procedimientos judiciales, tanto en materia civil como criminal.

Libro cuarto.—En once títulos trata de los caballeros, fijos-dalgo y exentos; de los castillos, fortalezas, treguas, *seguranzas*, *rieptos*, desafíos y encartaciones.

Libro quinto.—Son materia de sus catorce títulos los matrimonios, testamentos, herencias, bienes gananciales, tutelas, contratos, fianzas, deudores y apremios.

Libro sexto.—En trece títulos habla de las rentas reales, contadores, recaudadores y tesoreros.

Libro séptimo.—Están dedicados sus cinco títulos á exponer lo que se refiere á oficios concejiles, bienes de propios y salarios de los menestrales.

Libro octavo.—Abraza en diez y nueve títulos la legislación criminal, fijando y clasificando los delitos y las penas en que incurren los criminales.

La autoridad jurídica de las *Ordenanzas Reales de Castilla* puede afirmarse que era nula hace mucho tiempo, bastando tener presente, para comprenderlo así, que siendo una mera recopilación de las leyes dictadas después de la publicación del

Digitized by Google

último Cuerpo legal, su fuerza quedó desvirtuada por las recopilaciones de igual índole hechas con posterioridad. Hoy, no hay para qué decir que se hallan expresamente derogadas, en virtud de la disposición final que contiene el vigente Código civil.

Veamos ahora si la compilación en que nos ocupamos logró uniformar y aclarar nuestro derecho, según era el deseo de su autor.

«Es indudable que una obra semejante, dice el Sr. Antequera (1), reducida á compilar en un solo volúmen las leyes, ordenanzas y pragmáticas posteriores á los últimos Códigos publicados, y á la sazón vigentes, si bien podía prestar alguna utilidad, juntando en un cuerpo legal las leyes dictadas en el espacio de más de cien años anteriores á su fecha, no prestaba servicio alguno á la legislación general, puesto que su resultado no era otro que el de añadir un Código más á la inmensa multitud de los que entonces formaban y aun hoy día forman parte del Derecho español.»

En efecto; prescindiendo de la bondad intrínseca de muchas de sus leyes que marcan un verdadero adelanto en la esfera del Derecho civil; prescindiendo del pensamiento que informa á otras de extender y robustecer la autoridad real, la obra

(1) Historia de la Legislación Española.

Digitized by Google

del Doctor Montalvo no pudo ser ni menos oportuna ni menos afortunada. Lo que hacía falta; lo que las Cortes y los hombres de ciencia pedían era un Código de carácter general que derogase todos los anteriores; y ya que no fuera esto, la reducción en una sola de todas las colecciones y leyes de carácter nacional, como fuente legislativa preferente; y la confirmación de las Partidas, purgadas de sus defectos y exagerado romanismo, como derecho supletorio. Pero la obra de Montalvo, dice el señor Sánchez Roman (1), «sin ofrecer un cuadro completo de legislación, y sí en estremo deficiente, carece de plan general, y presenta, sin relación ni concierto alguno, un abigarrado cúmulo de leyes heterogéneas; y como respeta y no funde en uno solo, cual debió, todos los cuerpos legales anteriores, ni hace distinción alguna entre los preceptos vigentes y los derogados, las leyes generales y los fueros particulares..., á la vez que añade un nuevo elemento de antagonismo que aumenta el estado caótico del Derecho patrio, dificulta más todavía las funciones del poder judicial.»

Claro es por consiguiente que el mismo desórden que reinaba en la legislación; la misma contradictoria inteligencia que se daba á las leyes del Fuero Real y de las Partidas; igual falta de texto

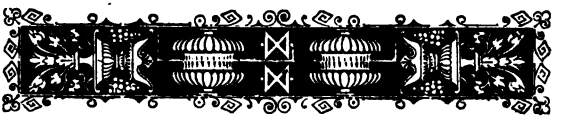
(1) Estudios de Ampliación antes citados, tomo I.

Digitized by Google

legal para la decisión de muchos litigios y otros graves males que ya quedan apuntados, continuaron imperando después de la publicación de las *Ordenanzas Reales de Castilla.*

Digitized by Google

Digitized by Google



CAPÍTULO X

Leyes de Toro

I

PRECISO era poner algún orden en aquel caos legislativo en que se hallaba la nación y así lo comprendieron las Cortes celebradas en Toledo en 1502, al suplicar á los Reyes Católicos que buscasen el medio de cortar tantos males; petición á que accedieron los monarcas, comisionando á varios jurisconsultos de su Consejo y Audiencia para que determinasen y aclarasen las leyes que estuviesen dudosas. En dos años se terminó este trabajo, pero la ausencia de D. Fernando, primero, y la muerte de D.ª Isabel, después, retardaron la publicación de las nuevas leyes, hasta que las Cortes de Toro, celebradas en 1505, suplicaron á la

Digitized by Google

reina D.ª Juana que, puesto que sus padres, para bien del reino, habían mandado ordenar una colección de leyes, y ya que «las dichas Leyes estaban con mucha diligencia fechas, y ordenadas... tuviese por bien de mandar publicarlas y guardarlas,» como así se verificó en el mismo año (1).

Intervinieron en la redacción de las *Leyes de Toro* los Doctores Montalvo, Galindez de Carbajal y Palacios Rubio, el Obispo de Córdoba y los Licenciados Zapata, Moxica, Tello y de Santiago; y está formada la colección por *ochenta y tres* leyes, sin plan general que las presida, ni distribución interior en libros, títulos ú otro orden análogo, sino tan sólo numerados y las unas á continuación de las otras, cualquiera que sea la diversidad de asuntos á que se refieran.

He aquí un resumen de las principales materias que son objeto de estas leyes.

Establecen el orden y prelación entre los diversos cuerpos legales, preceptuando la ley 1.ª que, para la decisión y determinación de los pleitos y causas, así civiles como criminales, se atienda á las reglas siguientes: «Que lo que se pudiera determinar por las Leyes de los Ordenamientos, y Prag-

---

(1) Véase la Pragmática que va al frente de las *Leyes de Toro*.

Digitized by Google

máticas por Nos hechas, y por los Reyes donde Nos venimos, y los Reyes que de Nos vinieren, en la dicha ordenación, y decisión, y determinación, se sigan, y guarden, como en ellas se contiene: No embargante, que contra las dichas Leyes de Ordenamiento y Pragmáticas, se diga, ó alegue, que no son usadas, ni guardadas. Y en lo que por ellas no se pudiere determinar: Mandamos que se guarden las leyes de los fueros, así de el fuero de las Leyes, como las de los fueros Municipales, que cada Ciudad, Villa, ó Lugar tuviere, en lo que son, ó fueren usadas, é guardadas en dichos Lugares, y no fueren contrarias á las dichas Leyes de Ordenamientos, é Pragmáticas... Y lo que por las dichas Leyes de Ordenamientos, y Pragmáticas y fueros no se pudiere determinar: Mandamos, que en tal caso se recurra á las Leyes de las siete Partidas...»

Tratan después las leyes que analizamos, de las circunstancias necesarias para obtener los empleos de la judicatura; de los testamentos, herencias y sucesiones, comprendiendo la parte relativa á mejoras de tercio y quinto, establecidas en el Fuero-Juzgo, abolidas en los Fueros municipales y omitidas en las Partidas; de los testamentos por comisario y mayorazgos, institución que hasta entonces no había sido objeto de nuestra jurisprudencia, y que adquirió en estas leyes extraordinario desarro-

Digitized by Google

llo (1); de los efectos civiles del matrimonio con relación á los hijos; de la *capacidad para obrar* de la mujer casada, á la que prohibe aceptar y repudiar herencias sin licencia del marido, á no ser, en el primer caso, aceptándolas á beneficio de inventario, contratar ni desistir del contrato, ni dar á nadie por *quito* de él, ni comparecer en juicio sin la referida licencia marital; de la prohibición de que la mujer casada preste fianzas por el marido, aun cuando se diga y alegue que la deuda se convirtió en su provecho; de las prescripciones, posesiones, ejecuciones, fianzas, censos, donaciones de todos los bienes; de las diferentes clases de retractos, creando el de *comuneros* (2); y, por último, de los delitos, especialmente de los adulterios y de los testigos que depusieren falsamente en causa criminal, disponiendo una ley (3) que se les imponga la misma pena que por sus declaraciones haya sido impuesta al reo, inclusa la de muerte, aun en el caso de que ésta no se hubiese ejecutado.

II

Las ochenta y tres *Leyes de Toro* fueron in-

(1) Ley 40.ª y siguientes hasta la 48.ª inclusive.

(2) Ley 75.ª

(3) Ley 83.ª

Digitized by Google

cluidas así en la Nueva, como en la Novísima Recopilación, y por tanto todas ellas, á excepción de unas cuantas que habían sido reformadas en este siglo, formaban parte del Derecho vigente, hasta la publicación del Código civil de 1.º de Mayo de 1889.

En cuanto á la crítica de esta colección, desde luego se comprende, por el ligero análisis que de ella hemos hecho, que el objeto que sus autores se propusieron no fué ordenar un Código como el Fuero Real ó las Partidas, ni siquiera una recopilación á la manera del Ordenamiento de Montalvo, sino aclarar, corregir y suplir el derecho anterior, uniformando su inteligencia para que fuera fácil dirimir las disputas que á cada momento ocasionaba en los Tribunales la contradicción y opuesto sentido de las innumerables leyes á la sazón vigentes. No puede negarse, por tanto, que el pensamiento que presidió á la redacción de las *Leyes de Toro*, fué digno de alabanza, y que examinadas estas leyes en su contenido ofrecen un conjunto de doctrinas originales y de mérito científico, que las hace quizá superiores á las contenidas en los Códigos anteriores.

Pero era fatalidad de los Reyes Católicos: cada reforma suya complicaba más y más el ya indescifrable enigma del Derecho nacional. Lo que hacía falta era poner término de una vez á la anarquía

Digitized by Google

legislativa que reinaba; lo que urgía no eran paliativos ni soluciones transitorias, sino una reforma radical, un Código completo, ordenado, científico, informado al propio tiempo en el espíritu tradicional y en el progreso jurídico, que sirviese de regla común y derogase todas las leyes anteriores. Por eso las de *Toro*, á pesar de la *veneración* que inspiraron, según afirman los Doctores Asso y de Manuel, no llenaron el objeto que los Reyes Católicos se habían propuesto; por eso las nuevas doctrinas que introdujeron en el Derecho patrio, sirvieron de fundamento á numerosas dudas é interpretaciones; y el incremento que merced á ellas tomaron los mayorazgos, patronatos, capellanías y obras pías complicó aquella misma jurisprudencia que se proponían aclarar.

Digitized by Google

CAPÍTULO XI

Nueva Recopilación

I

Ya digimos que las Leyes de Toro no habían llenado el fin que sus autores se propusieran al ordenarlas; y la misma reina D.ª Isabel había adivinado este fracaso al consignar en su última disposición testamentaria, otorgada en Medina del Campo, en 1504, la siguiente cláusula: «Otrosí, por cuanto yo tuve deseo siempre de mandar reducir las leyes del Fuero é Ordenamientos é Pragmáticas en un cuerpo donde estuviesen más brevemente é mejor ordenadas..., lo cual á cabsa de mis enfermedades é otras ocupaciones no se ha puesto por obra, por ende suplicamos al rey mi señor é marido... que luego haga juntar un perla-

Digitized by Google

do de sciencia é consciencia con personas doctas é sabias é esperimentadas en los derechos, é vean todas las dichas leyes... é las pongan é reduzcan todas á un cuerpo, do estén mas breves é compendiosamente compiladas.»

En proyecto quedó el elevado pensamiento de la gran reina durante largos años, y hubiera quedado muchos más aun, si las Cortes celosas del bien público, no hubiesen levantado su voz en este asunto. Ya las celebradas en Valladolid en 1523 pidieron la reforma de la legislación, fundadas en lo mal que se había hecho la recopilación de las leyes del Fuero y de los Ordenamientos, así como en lo alteradas que se hallaban las coleccionadas por el Doctor Montalvo; y en igual pretensión insistieron las de Valladolid de 1544 y 1545, las de Madrid de 1553, las de Toledo de 1559, y por último, las de Madrid de 1563.

Pero ya antes de esta última fecha se había creido necesario acallar el clamor que por todas partes se levantaba, y para ello habíase ordenado la formación del cuerpo legal que vamos á examinar, conocido con el nombre de *Nueva recopilación de las leyes de España.*

La historia de este Código está consignada en la Real Pragmática de D. Felipe II, que á su frente se halla inserta; y de ella aparece que D. Carlos I, en vista de las contínuas peticiones de las

Digitized by Google

Cortes, y de acuerdo con su Consejo, encargó al Doctor Pedro López de Alcocer, Abogado de la Chancillería de Valladolid, la redacción de este trabajo; que por muerte de López de Alcocer, le reemplazaron los doctores Guevara y Escudero, que también fallecieron sin concluir la obra; que, reinando ya D. Felipe II, dió éste igual encargo al Licenciado López Arrieta, Ministro de su Consejo, quien terminó el Código, si bien se comisionó todavía para su revisión al Licenciado Bartolomé Atienza, que dió por fenecida su tarea en 1563. Desde esta fecha hasta el 14 de Marzo de 1567 en que se publicó el nuevo cuerpo legal, estuvo sometido al examen y revisión del Consejo de Castilla, con bien poco provecho por cierto, como más adelante demostraremos.

II

Está dividida la *Nueva Recopilación* en nueve libros, subdivididos en títulos y éstos en leyes: la distribución de doctrinas y materias de cada libro es la siguiente:

Libro primero.—Consta de doce títulos, y trata de la fe católica, monasterios é iglesias, diezmos y patronatos; de los estudios generales, jueces eclesiásticos, bulas, cautivos y romeros ó peregrinos.

Digitized by Google

En este libro se reproduce el orden de prelación de los Códigos establecido por la ley 1.ª de Toro, prohibiendo además alegar el *no uso* de las leyes.

Libro segundo.—Comprende veinticinco títulos, y se ocupa en ellos de los tribunales de justicia, del rey y su Consejo; de las Chancillerías y Audiencias, alcaldes, juzgados de provincia, notarios, relatores, escribanos y otros oficios de la curia.

Libro tercero.—Está dividido en diez y nueve títulos y expone todo lo relativo á la organización de las Audiencias de Galicia, Sevilla, Aragón, Valencia, Cataluña, Mallorca y Canarias, al real Consejo de la Rota y á otras jurisdicciones extraordinarias.

Libro cuarto.—Abraza treinta y tres títulos consagrados al derecho procesal en materia civil.

Libro quinto.—En veinticinco títulos trata del matrimonio y de la capacidad para obligarse de la mujer casada, testamentos, mejoras, mayorazgos, herencias, gananciales y contratos; y de las casas de moneda y tasa del pan.

Libro sexto.—Fija en sus veinte títulos la diversa condición política de los españoles y los derechos y deberes que les competen; así es que habla detenidamente de los caballeros, imponiéndoles la obligación de tener «caballo de valor y arnés cumplido, en que haya ojas, ó platas; i que sean tenudos de mantener mula, ó haca; i que el caballo, i

Digitized by Google

armas, que las tengan contínuamente todo el año (1),» circunstancias sin las cuales no podían gozar de los privilegios inherentes á su clase; después trata de los hijos-dalgo, castillos y fortalezas, de las Cortes, procuradores del reino y embajadores; del correo mayor y de las levas; de los tesoros, minas, tributos; y, por último, de los carreteros, lacayos y otros criados.

Libro séptimo.—Dividido como el anterior en veinte títulos, expone en ellos lo referente á los Ayuntamientos de los concejos y sus ordenanzas, privilegios de las ciudades y villas, regimientos y otros oficios públicos, caza y pesca, trajes y vestidos (2); y trata, al final, de los cereros, caldereros y buhoneros.

Libro octavo.—Tiene veintiseis títulos, que comprenden el derecho penal y el procedimiento al mismo referente.

Libro noveno.—En treinta y cuatro títulos expone la legislación sobre tributos y rentas del Estado, organización de los oficios públicos, clases y atribuciones de los empleados, arrendamiento de las rentas reales, ferias, mercados y otros asuntos análogos.

---

(1) Ley 1.ª, tít. I.

(2) Merecen ser leidas, por lo curiosas, las leyes del tít. XIII que tratan de estas materias.

Digitized by Google

III

La autoridad legal de la *Nueva Recopilación* está consignada en la Real Pragmática de 14 de Marzo de 1567, de que ya queda hecho mérito; por ella se declaraba la preferencia de este Código sobre todos los anteriores, si bien respetando el orden de prelación establecido por la ley 1.ª de Toro. La publicación de la Novísima Recopilación hizo perder á la *Nueva* el lugar de preferencia, pero no su fuerza, puesto que muchas de sus leyes se insertaron en aquélla, y las que no fueron incluidas estaban declaradas vigentes (1). En la actualidad, publicado el Código civil de 1889, la *Nueva Recopilación* ha perdido toda su autoridad legal.

Si ahora se desea conocer el juicio que á personas muy respetables y competentes en la materia mereció la compilación que estudiamos, no hay más que leer la Real cédula que va al frente de la Novísima: «En esta—dice haciendo referencia á la *Nueva Recopilación*—se incorporaron las (leyes) que corrían en varios volúmenes y cuadernos; pero no se observó el método decretado, ni quedó enteramente provista, y sí sólo en parte socorrida, la necesidad de un Código bien ordenado, á que fá-

(1) Ley 10.ª, tít. II, lib. III de la Novísima Recopilación.

Digitized by Google

cilmente se sujetasen bajo de sus correspondientes títulos y libros, todas las leyes útiles y vivas, generales y perpetuas, publicadas desde la formación de las Siete Partidas y Fuero Real, como expresamente se había mandado; pues sobre la falta del debido orden y precisa división de títulos contenidos en cada libro se incorporaron en unos leyes pertenecientes á otros según las materias de sus disposiciones; advirtiéndose en todos la confusa mezcla de algunas respectivas á diversos ramos, y la dificultad de entender lo proveido en cada una, y agregándose varias equivocaciones, así en el texto ó letra de las mismas leyes, como en sus epígrafes y notas marginales, que las atribuyen á reyes y tiempos á que no corresponden.»

No puede darse en verdad censura más severa que la que contienen los párrafos transcritos; pero todavía hemos de conocer la opinión de un notable escritor (1) que estudiando este cuerpo legal tan lentamente trabajado y en el que tantas esperanzas se habían fundado, dice: «Su plan, aunque poco arreglado al objeto de un buen Código, pudiera tolerarse si en sus partes principales hubiera más consonancia. Pero ¿qué conexión tienen, por ejemplo, los títulos de los boticarios, barberos, albéitares y herradores, con la organización de los tribu-

(1) Semper, obra ya citada.

Digitized by Google

nales, contenidos en el libro tercero? ¿Qué, los que en el libro quinto hablan de los casamientos, derechos y obligaciones de los casados, con los lutos y cera que se puede gastar por los difuntos?... ¿Qué, los que se ocupan en el libro sexto de la legislación de los tribunales, con los que disponen que se echen á las yeguas caballos de buena casta y no asnos garañones?... ¿Qué relación hay entre las leyes del libro séptimo que empiezan tratando de los ayuntamientos y concluyen con las ordenanzas sobre trajes y vestidos?»

No caben, en efecto, mayor incoherencia ni leyes más vacías de sentido y hasta ridículas que las que á cada momento se encuentran en el Código que examinamos, y sólo así se explica que en las escuelas, donde se ansiaba ver reunida la legislación bajo un plan de unidad, fuese recibida esta colección con marcada y desdeñosa indiferencia. Por lo demás, que la *Nueva Recopilación* no llenó el objeto á que estaba destinada, ni cortó los abusos de que las Cortes se quejaban hacía tanto tiempo, cosa es que apenas necesita decirse. Se pedía un Código metódico, sencillo, único; y la ley recopilada dejó en su fuerza y vigor todos los Códigos anteriores; se habían lamentado los procuradores del reino de que las leyes del Ordenamiento de Montalvo estaban alteradas y truncadas, y en la *Nueva Recopilación* se echaron de ver iguales ó

Digitized by Google

mayores defectos; se reclamaba la supresión de toda ley superflua, y en el mismo Código se conservaron infinitas de esta clase que añadían mayor confusión á la jurisprudencia, ya harto confusa y enredada.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO XVII

Novísima Recopilación

I

LAMENTABLE en estremo era el estado de la legislación española en los comienzos del siglo XVIII, pues á pesar de las compilaciones publicadas por los Reyes Católicos y Felipe II, y de los sabios jurisconsultos que florecieron hasta la conclusión de las dinastía austriaca, el Derecho patrio permanecía en el olvido y en el desórden más lamentable. La supersticiosa veneración conque eran miradas las leyes romanas; su frecuente alegación en los tribunales, acostumbrados á decidir por ellas más que por las españolas; y la situación de nuestras Universidades en las que el Derecho nacional era casi desconocido, llamaron, co-

Digitized by Google

mo no podía menos, la atención del Consejo, que en un *Auto acordado* de 4 de Diciembre de 1713 encargó á las Chancillerías y Audiencias la más estricta observancia de nuestras leyes, al mismo tiempo que pedía informes á las Universidades del reino sobre el modo de reformar la enseñanza (1).

Ningún resultado produjeron estas medidas: la viva resistencia que en todas partes se oponía á las proyectadas innovaciones, hizo ineficaces los esfuerzos del Consejo, é igual suerte cupo á las circulares que en 1741 se expidieron recomendando el estudio del Derecho real y encargando á los profesores que cuidaran de explicarlo en unión con el romano.

El mal era, sin embargo, tan grave, y tan urgente la necesidad del remedio que en 1752 el

---

(1) Un ilustrado escritor asturiano describe así el estado que mantenía en nuestras Universidades la enseñanza del Derecho durante el pasado siglo: «En Leyes estaban años en la Instituta, pero sin saludar otros conocimientos de nuestra legislación, como Nueva Recopilación, Autos acordados, Siete Partidas, Ordenamiento Real, Fuero Juzgo, etc...;» y más adelante, hablando del sistema de *lecturas* que seguían los catedráticos, dice: «Este insuficiente y atrasado método, se reducía á un cuaderno en que llevaban los puntos capitales de su doctrina, el discípulo recapitulaba en el suyo la opinión del maestro, y aquel cuaderno, copia de otra copia, en donde se hacinaban sin concierto leyes romanas, Decretales, glosas y glosadores, era tan poco provechoso como falto de seguridad para el asunto.»—CANELLA, Historia de la Universidad de Oviedo,

Digitized by Google

marqués de la Ensenada, sabio ministro de Fernando VI, señalaba al monarca el vicioso método de enseñanza que se seguía en las Universidades, la inutilidad de las medidas adoptadas por el Consejo en este particular, la ignorancia de los jueces y abogados cuando empezaban á ejercer sus cargos ó profesiones, la urgencia de señalar unas instituciones por las que se pudiera estudiar el Derecho patrio, y de abrir una cátedra para enseñar el Derecho público, *fundamento*, según decía aquel notable estadista, *de todas las leyes*. Recomendaba, además, el citado ministro, la conveniencia de reducir los tres tomos de la Nueva Recopilación á un solo volumen, en el que se insertasen las leyes que faltaban, se suprimiesen las que no estaban en uso y se corrigiesen las muchas que lo necesitaban. La formación de esta obra, que podría llamarse *Código Fernandino*, debería de encargarse á una Junta compuesta de ministros del Consejo.

Los proyectos del marqués de la Ensenada no se convirtieron por entonces en hechos; pero el impulso estaba dado, y sabios jurisconsultos empezaron á dedicar sus esfuerzos á sacar la historia de nuestra legislación de la oscuridad en que yacía y á esclarecer importantes cuestiones de Derecho civil y canónico: sus trabajos llamaron la atención de los hombres estudiosos y se crearon en las Universidades cátedras para la enseñanza de las ins-

Digitized by Google

tituciones de Castilla, la Nueva Recopilación, leyes de Toro y orden de enjuiciar en los tribunales.

Según digimos hace poco, el plan del marqués de la Ensenada sobre la formación de un nuevo Código, había fracasado por el momento, y en su lugar se adoptó el procedimiento de ir aumentando leyes al voluminoso cuerpo de la Recopilación, hasta que en la edición de 1745 se añadió á este Código un nuevo tomo que comprendía las pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos dados con el nombre de *Autos acordados del Consejo*, por llamarse así las resoluciones de este alto cuerpo; resoluciones que habían llegado paulatinamente á tener fuerza legal desde la desaparición de las Cortes. Otro aumento de igual naturaleza, aunque no de gran consideración, se hizo en 1777.

Ya por esta época se había dado á D. Juan de Lardizabal, jurisconsulto distinguido, el encargo de coleccionar las cédulas y Autos acordados posteriores al año de 1745; pero aunque este escritor terminó su comisión, no llegaron á publicarse sus trabajos. En 1797, reinando D. Carlos IV, se hizo igual encargo á D. Juan de la Reguera Valdelomar, relator de la Chancillería de Granada, quien desempeñó con acierto su misión, si bien manifestando al propio tiempo que lo más conveniente sería la publicación de una *Novísima Recopilación*, en la que se incluyesen los libros de la Nueva en

Digitized by Google

su mayor parte y las leyes posteriores, para lo cual tenía ya formado su plan. Adóptase este pensamiento, y Reguera terminó su obra en el corto plazo de dos años, sometiéndola en 1804 al examen de la junta de ministros nombrada por el rey, quien prestó su sanción soberana á este trabajo en 2 de Junio de 1805, siendo publicado por Real Cédula de 15 de Julio del mismo año, con el título de *Novísima Recopilación de las Leyes de España.*

II

Como los elementos constitutivos del Código que examinamos son los mismos que componen el anterior, ó sea la Nueva Recopilación, puesto que aquél no hace más que reproducir, bajo distinto método, las leyes en éste contenidas, con supresión de algunas y adición de otras, en bien escaso número, publicadas con posterioridad á la última edición; el análisis de la *Novísima*, á pesar de su volumen, queda reducido á muy limitadas proporciones.

Está dividida la obra en doce libros, subdivididos en 340 títulos y éstos en leyes, siendo la distribución de materias la siguiente:

Libro primero.—Comprende treinta títulos, y trata en ellos de la Santa Iglesia, sus derechos,

Digitized by Google

bienes y rentas; de los prelados y súbditos, y del patronato real.

Libro segundo.—Abraza quince títulos y son su objeto las jurisdicciones eclesiástica, ordinaria y mixta; y los tribunales y juzgados encargados de ejercerlas.

Libro tercero.—Se divide en veintidos títulos que hablan del Rey, de la casa Real y de la Corte.

Libro cuarto.—Contiene treinta títulos, siendo materia de ellos la real jurisdicción ordinaria, y la del Consejo Real de Castilla.

Libro quinto.—En treinta y cuatro títulos expone todo lo relativo á las Chancillerías y Audiencias del reino, sus ministros y oficiales.

Libro sexto.—Está formado por veintidos títulos, y trata de los nobles, señoríos y sus clases, y vasallos, su distinción de estados y fueros, obligaciones, cargas y contribuciones.

Libro séptimo.—Tratan sus cuarenta títulos del gobierno civil, político y económico de los pueblos.

Libro octavo.—Comprende veintiseis títulos dedicados á exponer lo referente á las ciencias, artes y oficios.

Libro noveno.—Contiene veinte títulos, que versan sobre el comercio, moneda y minas.

Libro décimo.—Se halla dividido en veinticuatro títulos que comprenden todo lo referente á con-

Digitized by Google

tratos y obligaciones, matrimonios, sucesiones, testamentos y herencias.

Libro undécimo.—Abraza en sus treinta y cinco títulos las reglas del procedimiento civil.

Libro duodécimo.—Está compuesta de cuarenta y dos títulos dedicados á especificar los delitos y las penas, y todo lo relativo á procedimiento criminal.

Termina este Código con un extenso índice alfabético, bien necesario por cierto en una colección legal de tan extraordinaria extensión.

III

La autoridad legal de la *Novísima Recopilación* era superior, antes de la publicación del Código civil de 1889, á la de todos los Códigos precedentes, por disponerlo así de un modo terminante la Real Cédula de 15 de Julio de 1805, no pudiendo por tanto anteponerse á sus leyes, sino aquellas que habían sido promúlgadas con posterioridad. Bueno será advertir, sin embargo, que la fuerza obligatoria de esta compilación quedaba reducida, aun antes de aparecer el vigente Código civil, á las leyes contenidas en el libro X y á unas cuantas del XI, entre ellas las del título VIII que tratan de la prescripción. Hoy, la autoridad legal de

Digitized by Google

la *Novísima* ha quedado completamente anulada.

No satisfizo el nuevo Código las esperanzas de los jurisconsultos, ni llenó las miras de los que contaban con una reforma que sacase nuestro derecho del deplorable estado en que se hallaba: «Obra inmensa y tan voluminosa, dice Martínez Marina (1), que ella sola acobarda á los profesores más laboriosos; vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables; hacinamiento de leyes antiguas y modernas, publicadas en diferentes tiempos y por causas y motivos particulares, y truncadas de sus originales que es necesario consultar para comprender el fin y blanco de su publicación.»

El mismo escritor que acabamos de citar, examinando en otra de sus obras (2) la *Novísima*, afirma «que está llena de inexactitudes y de anacronismos, de leyes redundantes y superfluas, mezcladas entre sí las derogantes con las derogadas, y contradictorias en muchas disposiciones; que otras no merecen tal nombre, pues son meros decretos y hasta simples disposiciónes de policía urbana, echándose de menos en cambio preceptos importantes que se hallaban en la Nueva Recopilación,

(1) Ensayo histórico crítico.

(2) Juicio crítico sobre la *Novísima Recopilación*.

Digitized by Google

entre los que se cuentan el que manda que en casos arduos y difíciles se junten Cortes, y el que prohibe exigir tributos sin consentimiento ó autorización de las mismas (1).»

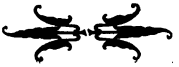
Bien claramente se deduce de los párrafos transcritos que la *Novísima Recopilación* no es un Código en la acepción científica de la palabra; lo es, sí, á la manera de las Ordenanzas Reales de Castilla ó de la Nueva Recopilación; lo es si se atiende á que en un solo volumen se hallan reunidas leyes dadas en distintas épocas y por monarcas diferentes; pero esto no basta para llenar aquel fin. Una colección de leyes, un cuerpo legal no se elevará nunca á la categoría de Código, si no es claro y metódico; si no hay artístico enlace entre sus partes, precisión en el lenguaje y subordinación constante á unos mismos principios; si no respeta por una parte la tradición, la historia y las costumbres del país, y no se presenta por otra con todos los elementos y toda la energía de una creación nueva. La *Novísima Recopilación* que no llenó ninguna de estas condiciones, que no reune ninguno de estos requisitos, habrá sido un conjun-

(1) Tan profunda impresión causó en el ánimo de Reguera la censura que de su obra hizo Marina, que después de haber intentado, aunque en vano, que se castigase á éste por las ofensas inferidas á una colección sancionada por el rey, falleció al poco tiempo á consecuencia de un ataque apoplético.

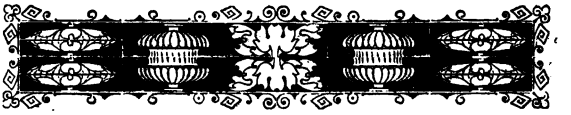
Digitized by Google

to de leyes con fuerza obligatoria, pero no merecerá nunca, lo repetimos, que se le considere como Código. Por eso nuestra legislación continuó en el mismo lastimoso estado en que se hallaba antes de su publicación, y por eso los pueblos no encontraron alivio alguno para los males que lamentaban.

Tan patentes eran los defectos que desde luego se echaron de ver en la *Novísima*, que se mandó que todos los años se publicasen bajo el nombre de *suplementos* las leyes, pragmáticas, órdenes y decretos que fueran apareciendo: el pensamiento, aunque bueno, no era de fácil ejecución y por ello sin duda no se publicó más que un solo suplemento que contenía las disposiciones dictadas en 1805 y 1806 y algunas pragmáticas olvidadas al ordenar la *Novísima*, á la cual se mandó unir aquél por Real Cédula de 19 de Enero de 1808, si bien no llegó á imprimirse hasta 1829. Está dividido este suplemento en 12 libros con 75 títulos y 122 leyes, que carecen hoy de todo interés.



Digitized by Google



CAPÍTULO XIII

Constitución política — Código penal

I

El profundo movimiento filosófico que se observa durante todo el siglo XVIII, así como el vigor de las corrientes científicas y el vuelo inmenso de la actividad individual, determinan, aparte de otras causas, la revolución francesa de 1789, transcendental acontecimiento cuya influencia alcanza, en mayor ó menor escala, á todas las naciones de Europa.

Trabajada España por las ideas de los enciclopedistas; próxima al teatro en que se desarrollaba aquel gigantesco y sangriento drama; huérfana de su dinastía, que neciamente había abandonado el suelo de la patria; y hollado, en fin, su territorio

Digitized by Google

por los soldados de Napoleón I, despierta airada de su letargo, y á un tiempo mismo realiza la epopeya que se llama guerra de la Independencia y escribe el Código de sus derechos que se conoce con el nombre de *Constitución política de la Monarquía española*, publicado el 19 de Marzo de 1812.

Esta Constitución, informada en el espíritu democrático de la revolución francesa, establece, entre otros principios fundamentales, los siguientes: La nación española no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona; la soberanía reside esencialmente en la nación, á la cual pertenece por lo mismo el derecho de establecer sus leyes fundamentales; la religión del Estado *es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera*, prohibiéndose el ejercicio de cualquiera otra (1); la potestad de hacer las leyes corresponde á las Cortes con el Rey, la de ejecutarlas á este último, y la de aplicarlas en las causas civiles y criminales á los Tribunales establecidos por la ley; las Cortes están constituidas por una sola Cámara: concede al Rey la sanción de las leyes, pero sin que pueda negarla más de dos veces consecutivas tratándose de un mismo proyecto, y crea la Diputación permanente de Cortes para velar por la ob-

(1) Art. 12.

Digitized by Google

servancia de la Constitución y de las leyes, mientras aquéllas estuviesen cerradas, y convocar á Cortes extraordinarias en los casos previstos en la ley fundamental.

A los dos años, ó poco más, de publicado este Código político, el 4 de Mayo de 1814, fué declarado nulo por el rey D. Fernando VII, quien lo aceptó de nuevo en Marzo de 1820, para abolirlo otra vez en Octubre de 1823.

Muerto aquel monarca, se publicó, en 10 de Abril de 1834, el llamado Estatuto Real, que no pasaba de ser una Carta-constitucional otorgada, cuyas principales disposiciones se reducían á dividir las Cortes en dos brazos llamados *Estamentos:* el de *Próceres* y el de *Procuradores;* á ordenar la reunión de aquéllas á la muerte del rey, para recibir juramento á su sucesor y cuando ocurriese algún suceso grave á juicio del monarca, y á disponer que no se cobrasen tributos ni contribuciones sin que, á propuesta del rey, hubiesen sido previamente votadas por las Cortes.

Después del Estatuto Real, que no satisfizo á nadie, aparecieron en confuso turbión, á impulso de nuestras luchas y discordias políticas, la Constitución de 18 de Junio de 1837, la de 23 de Mayo de 1845 y la de 5 de Junio de 1869, cuyo examen juzgamos inútil en un trabajo de este género: hemos de consignar tan sólo que el último de los ci-

Digitized by Google

tados Códigos, el más radical seguramente de cuantos en nuestra patria rigieron, tuvo el triste privilegio de autorizar en España la libertad de cultos: «La nación, dice el art. 21, se obliga á mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público ó privado de cualquier otro culto queda garantido á todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable á los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.» ¡Qué diferencia tan grande entre esta malhadada disposición y aquella otra de los legisladores de 1812, más prudentes, sin duda, que los de 1869, en la que establecía que la religión de la nación española *sería perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera!*

La restauración de Alfonso XII trajo como consecuencia la publicación de la *Constitución* de 30 de Junio de 1876, que es la vigente y consta de trece títulos, divididos en ochenta y nueve artículos.

Trata el título I de este Código de los españoles y sus derechos, siendo de notar el artículo relativo á la religión del Estado (1), por consignarse en él que nadie será molestado en el territorio es-

(1) Art. 21.

Digitized by Google

pañol por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana, si bien no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión católica. El título II habla de las Cortes, que se componen de dos cuerpos colegisladores, iguales en sus facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados; los títulos III, IV y V tratan del Senado, del Congreso de los diputados y de la celebración y facultades de las Cortes; el VI, del rey y sus ministros; el VII, de la sucesión á la corona; el VIII, de la menor edad del rey, y de la regencia; el IX, de la administración de justicia; el X, de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos; el XI, de las contribuciones; el XII, de la fuerza militar, y el XIII, del gobierno de las provincias de Ultramar.

Por el ligero extracto, ó más bien índice, que acabamos de hacer de las materias que contiene la *Constitución* de 1876, se vendrá en conocimiento del espíritu que informa este Código: más liberal que el de 1845 y menos democrático que el de 1869, tiene, no obstante, suficiente flexibilidad, elasticidad sobrada, para que con él puedan gobernar todos los partidos políticos que caben dentro de una monarquía representativa; y, por otra parte, los pueblos se van convenciendo de que su bienestar y su progreso y su importancia no dependen de

Digitized by Google

que la Constitución por que se rigen sea un poco más ó un poco menos democrática.

II

La escasa importancia que hasta principios del presente siglo se concedió en nuestra patria á los estudios de Derecho penal, explica perfectamente el lamentable atraso en que se hallaba una rama tan esencial de la legislación.

Este olvido de la ciencia penal que, según un ilustrado escritor asturiano (1), extraña más cuanto mayor importancia envuelven los fenómenos que estudia y mayor antigüedad les atribuye la historia, comparados con otros que antes sirvieron de preferente objeto á la incesante labor del pensamiento humano; este olvido, repetimos, tuvo, sin duda, causas diferentes, poderosas y complejas.

Pudo ser la principal, como algún notable jurisconsulto opina (2), el socialismo de las repúblicas clásicas, donde el individuo era absorbido por la colectividad; donde su libertad sólo se consideraba como producto de la organización del Estado;

---

(1) ARAMBURU Y ZULOAGA.—La Nueva Ciencia penal, conferencia 1.ª

(2) PACHECO.—Estudios de Derecho penal, lec. 1.ª

Digitized by Google

donde sus derechos naturales eran desconocidos, sus hazañas y glorias sumadas como anónimo coeficiente á la gloria total de la ciudad, y su valor no era el del hombre, sino meramente el del ciudadano: pudo ser acaso, como cree Haus, que el derecho de castigar ejercido por la sociedad, pareciese á los filósofos y jurisconsultos tan evidente, que no pensaran en buscar su fundamento y sus límites; ó, quizá, que á pueblos rudos, acostumbrados al ejercicio de la fuerza bruta, avezados á la guerra y al despojo, el exceso y la injusticia en el orden de la penalidad no habrían de alarmarles tanto como necesariamente hubieron de alarmar á las naciones modernas, redimidas por una religión de caridad y favorecidas por toda clase de progresos intelectuales: pudo ser, por último, que la ciencia penal requiriese para su efectiva formación el concurso de variados adelantos, ya en ciencias afines, como la Etica y el Derecho público, ya en ciencias auxiliares, tales como las médicas; y por razón de esta complejidad y en virtud de evidente ley biológica, claro es que la ciencia de que tratamos había de llegar con notable retraso, según lo corroboran las tendencias que actualmente se marcan por efecto de progresos y descubrimientos operados en aquellas esferas del conocimiento (1).

---

(1) ARAMBURU.—Obra citada.

Digitized by Google

De todos modos, y sean cuales quieran las causas del olvido y del atraso que acabamos de hacer notar, ello es lo cierto que el hecho de la ley penal es uno de los más antiguos, de los más primitivos del mundo; y la ley penal la primera de las leyes, anterior á la ley civil, á la ley política, y tan importante por lo menos como cualquiera de éstas; y sin embargo, la ciencia del derecho penal ha nacido ayer, y la hemos visto crecer y elevarse casi como contemporánea de nuestra generación.

Cupo á las Cortes de 1820 la gloria de reparar tan injusto olvido, y al efecto nombraron una comisión de su seno que en pocos meses, y no obstante lo azaroso de las circunstancias, redactó un proyecto de *Código penal* que, después de sometido al examen de varias corporaciones, fué publicado como ley del reino en 27 de Junio de 1822. Estaba compuesto este Código de un título preliminar y dos partes principales, tratando el primero de los delitos en general, de sus clases, personas sobre quienes recaían, penas que debían imponérseles, efectos de estas penas, manera de ejecutarlas é indemnizaciones á los que resultaren inocentes. La segunda sección, ó sea primera parte del Código, se refiere á los delitos públicos, su división, según afectaren á la Constitución política del Estado, á la seguridad interior ó exterior de éste, á la salud pública y á las costumbres, señalando la pena que

Digitized by Google

á cada uno de los indicados delitos correspondía. La tercera sección trataba de los delitos privados, examinándolos y clasificándolos minuciosamente, ya se refieran á las personas, á la honra ó á la propiedad.

Adolecía este Código de graves defectos, entre los cuales merecen ser citados la sutileza y difusión de sus principios generales y la nimiedad de sus especificaciones; pero constituía de todos modos un verdadero progreso en aquellos tiempos. Por desgracia, el cambio político operado en 1823 no dió lugar á subsanar aquellos defectos, y fué derogado como todas las reformas de la época constitucional.

Diversas tentativas, aunque sin éxito, se hicieron en 1826 y 1829 para dotar á nuestra patria de un *Código penal*, hasta que nombrada la Comisión de Códigos en 19 de Agosto de 1843, redactó el que fué publicado como ley del reino en 19 de Marzo de 1848, reformado por Real Decreto de 30 de Junio de 1850. Consta este Código de 506 artículos distribuidos en tres libros, de los cuales el primero define el delito y determina las personas responsables del mismo; describe las penas, sus efectos y la manera de cumplirlas; señala la responsabilidad civil y la relación entre el delito y las penas, y fija la responsabilidad en que incurren respectivamente los autores, los cómplices y los encubridores. El libro segundo distingue entre

Digitized by Google

delitos graves, menos graves y faltas; se ocupa en los primeros y segundos y fija las penas en que incurren los que los ejecuten. El libro tercero habla de las faltas y establece las penas que corresponden á los que las cometen.

Rigió el *Código penal* de 1850 hasta que publicada la Constitución de 1869 se hizo necesaria una reforma que armonizase las disposiciones de aquél con las de la ley fundamental: hecha la reforma, fué promulgado el nuevo Código en 18 de Junio de 1870, y está dividido en tres libros, de los cuales damos á continuación un ligero extracto.

Libro primero.—Comprende seis títulos, en los que define los delitos y las faltas; enumera las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes; especifica las personas que son responsables, tanto criminal como civilmente, de los delitos y faltas; trata de las penas, su clasificación, duración y efectos; aplicación de las mismas y reglas para esta aplicación; de la responsabilidad civil, y de la extinción de la responsabilidad penal.

Libro segundo.—En quince títulos trata de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, y de los de lesa majestad; de los ejecutados contra las Cortes, el Consejo de Ministros y la forma de gobierno; de los cometidos contra el orden público; de las falsedades, juegos y rifas; de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus car-

Digitized by Google

gos; de los realizados contra las personas, la honestidad, el honor, el estado civil de las personas, la libertad y la propiedad, y por último, de la imprudencia temeraria.

Libro tercero.—Está dividido en cinco títulos, y habla de las faltas de imprenta y de las que se relacionan con el orden público; de las cometidas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones; de las ejecutadas contra las personas y contra la propiedad, y finalmente, de las disposiciones comunes á las faltas.

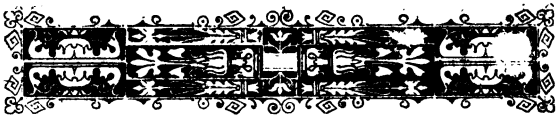
No cabe dudar que el *Código penal* de 1870, que es el vigente, con las ligeras variantes establecidas por la ley de 17 de Julio de 1876, representa un adelanto con relación á los Códigos anteriores: rindiendo culto á las ideas filosóficas de la época actual, ha realizado innovaciones de verdadera importancia, como son la supresión de las penas perpetuas, de argolla y de sujeción á la vigilancia de la autoridad, y las que se imponían á los vagos y mendigos.

No es esto proclamar que el *Código* esté exento de defectos, ni menos negar que necesite una pronta y radical reforma: dos poderosas razones la exigen. La ciencia del delito y de la pena ha realizado, por una parte, innegables progresos en estos últimos veinte años, y sólo las ruidosas contiendas y los pavorosos problemas que agita y plantea hoy

Digitized by Google

la escuela antropológica italiana, bastarían para justificar una revisión del cuerpo legal en que nos ocupamos. Hay precisión, por otro lado, de armonizar el *Código penal* con la Constitución política por que se rige el Estado; ya lo decía, en 1887, el Sr. Alonso Martínez: «existe un conflicto once años ha, que es un verdadero escándalo. Tenemos un *Código penal* que está en desacuerdo en muchos puntos con la ley fundamental, y no es raro que el Tribunal Supremo tenga que reconocer en sus fallos esta discordancia.» No puede, en efecto, subsistir la sección del *Código* de 1870 que define y castiga los delitos relativos al libre ejercicio de los cultos, con la Constitución vigente que declara que la religión del Estado es la Católica Apostólica Romana, y no permite otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las suyas; y, en cambio, es indispensable dar cabida entre sus sanciones penales á las que exigen los delitos contra la expresada religión y á las que reclama el matrimonio canónico. Se impone, pues, la necesidad de una reforma que coloque á España en esta importante materia del Derecho penal á la altura de otras naciones más adelantadas.

Digitized by Google



CAPÍTULO XIV

Código de Comercio — Códigos de Procedimientos

I

La tendencia hacia la unidad legislativa que venia predominando en nuestra patria desde el reinado de D. Alfonso el Sabio se había traducido casi constantemente en el deseo de reunir en *compilación* cronológica, ó bien por orden de materias, todas las leyes y disposiciones vigentes en un solo cuerpo legal; pero desde los comienzos del siglo actual, se advierte el deseo de llegar al mismo fin por distinto procedimiento, cual es el de *codificar* separadamente cada una de las ramas del Derecho, método más científico, sin duda, que el precedente. Así hemos visto aparecer el Código político y el Código penal, y así veremos aparecer

Digitized by Google

el Código de Comercio y las leyes ó Códigos procesales, que ahora nos proponemos estudiar con la posible brevedad.

La legislación mercantil de España estaba reducida hasta 1820 á las Ordenanzas particulares otorgadas á los Consulados para su organización y régimen interior, careciendo de leyes generales que regulasen y determinasen los derechos y obligaciones que se derivan de los actos de comercio. Para poner término á la confusión é incertidumbre que eran consiguientes á tal situación, se creó en 11 de Enero de 1828 una Comisión encargada de formular un proyecto de *Código de Comercio;* trabajo que dió por terminado en poco más de un año, pues en 30 de Mayo de 1829 fué sancionado por el rey D. Fernando VII, mandándose después, por Real Decreto de 5 de Octubre del mismo año, que comenzase á regir en toda la monarquía desde 1.º de Enero de 1830, con derogación de todas las leyes, reglamentos y ordenanzas, tanto generales como particulares, que anteriormente se observaban sobre asuntos mercantiles (1).

Como el *Código de Comercio* de 1829 no difiere radicalmente del que rige en la actualidad, nos li-

---

(1) El *Código de Comercio* de 1829 fué redactado casi exclusivamente por el Sr. Sainz de Andino, Secretario de la Comisión nombrada al efecto.

Digitized by Google

mitaremos á manifestar que su mérito es incontestable, según lo reconocieron los jurisconsultos de más nota nacionales y extranjeros, llegando uno de éstos á decir que merecía ser tomado como modelo é invocado ante todos los Tribunales del mundo civilizado por la excelente doctrina que contenía.

Pero las necesidades siempre crecientes de la civilización y del comercio, hicieron sentir pronto la conveniencia de una reforma, que se intentó, aunque sin éxito, en 1838 y 1855, publicándose en cambio algunas disposiciones parciales, como la ley sobre Bolsas de 1831, otras sobre Bancos y sociedades de crédito en 1848 y 1869, y la de 30 de Julio de 1878, suprimiendo y reformando algunos artículos del *Código de Comercio* en materia de quiebras; hasta que en 22 de Agosto de 1885 fué sancionado por el rey D. Alfonso XII un nuevo Código, que se mandó observar en la Península é islas adyacentes, desde el 1.º de Enero de 1886 (1).

Consta este Código de cuatro libros, divididos en títulos y éstos en artículos, siendo las materias de que trata las siguientes:

El libro I abraza seis títulos y trata de los comerciantes y del comercio en general, registro mercantil, libros y contabilidad, lugares y casas

(1) Real Decreto de 22 de Agosto de 1885.

Digitized by Google

de contratación y agentes mediadores del comercio; el libro II comprende trece títulos, y se ocupa en ellos de los contratos especiales del comercio; el III, en cinco títulos, expone todo lo que se relaciona con el comercio marítimo, y el IV, que está dividido en tres títulos, habla de la suspension de pagos, de las quiebras y de las prescripciones.

No hay necesidad de decir que este Código es superior en fuerza legal á todas las disposiciones dictadas con anterioridad en materias mercantiles, y que sólo á sus preceptos deben atenerse los Tribunales para la decisión de las cuestiones litigiosas.

II

«Inútiles serían las leyes que protejen el derecho de las personas, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones y que reprimen y castigan los delitos, dice un ilustrado escritor (1), si no hubiera una potestad que velase sobre su exacta observancia é imparcial y severa aplicación; ni esta potestad podría llenar tan importantes objetos, si no se hallase establecido un orden regular y acertado de indagar la verdad, de oir los razonamientos, y

(1) Ortiz de Zúñiga, Práctica general forense, tomo I.

Digitized by Google

de discutir las cuestiones, para hacer una recta y justa distribución de los derechos y de los castigos.»

Nada revela mejor que las precedentes palabras la importancia de las leyes *adjetivas* y su absoluta necesidad, si no han de ser estériles las declaraciones de derechos que se hagan en los mejores Códigos, si el orden ha de reinar en los Tribunales de justicia y si cada pleito no ha de ser máquina de guerra asestada contra la fortuna del infeliz litigante, ó juego inmoral de suerte ó azar, donde frecuentemente triunfaría de la razón la malicia, de la legalidad la astucia, y de la más sana intención el fraude. Por eso hemos podido observar que en todos nuestros Códigos se concede gran importancia al modo dé enjuiciar y se establecen reglas, más ó menos acertadas, para plantear y discutir los litigios, recibir las pruebas y dictar los fallos.

Pero las leyes procesales en los asuntos civiles hallábanse á mediados del presente siglo, casi en el mismo estado en que las había dejado la Novísima Recopilación: si se exceptúan las reformas parciales introducidas por el tít. V de la Constitución de 1812; la ley de 10 de Enero de 1838 sobre sustanciación de pleitos de menor cuantía; la de 4 de Noviembre del mismo año sobre recursos de nulidad; el Reglamento de los Juzgados de prime-

Digitized by Google

ra instancia de 1.º de Mayo de 1844 y algunas otras disposiciones análogas, es lo cierto que las cuestiones judiciales se acomodaban en su tramitación á los preceptos contenidos en las Partidas y en la Novísima; y no hay para qué decir cuan profundamente se sentiría la necesidad de una radical reforma en esta materia. Urgía determinar de un modo claro la competencia de los jueces y Tribunales en el conocimiento de los asuntos; acelerar la marcha de los pleitos para que la vida y la fortuna de los litigantes no concluyeran antes de llegar aquéllos al fallo definitivo; establecer, en fin, reglas precisas y, en cuanto fuera posible, sencillas, á que tuvieran que atemperarse lo mismo las partes que los jueces, lo mismo los abogados que los procuradores y escribanos.

Tales fueron los fines principales que vino á cumplir el Código que con el nombre de *Ley de Enjuiciamiento civil* se publicó por Real Decreto de 5 de Octubre de 1855 y empezó á regir desde 1.º de Enero del siguiente año. Consta este Código de 1,415 artículos, y aunque constituye un verdadero progreso con relación á la época en que apareció, no fué bastante á corregir todos los vicios y corruptelas del antiguo procedimiento, habiendo sido indispensables varias reformas parciales y, por último, la publicación de una nueva *Ley de Enjuiciamiento civil*, vigente desde 1.º de Abril

Digitized by Google

de 1881, en virtud de Real Decreto de 3 de Febrero del mismo año.

Tuvo por objeto el nuevo Código, según la ley de bases de 21 de Junio de 1880, adoptar una tramitación que abreviase la duración de los juicios, tanto cuanto lo permitiesen el interés de la defensa y el acierto en los fallos; refundir en el mismo las disposiciones esparcidas en diferentes leyes sobre competencias, recusaciones, acumulaciones, deshaucios, declaración de herederos, ejecución de sentencias y recursos de casación; y, por último, fijar un término perentorio y trámites breves para interponer y sustanciar los recursos de queja por la no admisión de apelaciones, ordenar lo conveniente para que las partes presenten los documentos en que funden su derecho, bien por copia simple, bien originales, antes de que el pleito se reciba á prueba, introducir varias reformas en los concursos de acreedores, abintestatos y testamentarías, juicios ejecutivos y procedimientos de apremio y tercerías; dar siempre audiencia al demandado en el interdicto de recobrar; aumentar la cantidad litigiosa en los juicios de menor cuantía, y otras varias modificaciones mas ó menos esenciales.

Está dividida la *Ley de Enjuiciamiento civil* en tres libros, subdivididos en títulos y éstos en artículos, y á continuación ponemos un índice de

Digitized by Google

las materias que contiene: el título I comprende trece títulos y expone las disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria; el II abraza veintidos títulos, en los que trata de la jurisdicción contenciosa; el III se refiere á la jurisdicción contenciosa y comprende dos partes: una, con diez y ocho títulos, relativa á los asuntos ordinarios, y la otra, que tiene ocho títulos, referente á los negocios de comercio.

Ya hemos dicho que la *Ley de Enjuiciamiento civil* de que se trata se halla vigente desde 1.° de Abril de 1881, habiendo quedado derogadas después de su publicación todas las leyes, Reales Decretos, reglamentos, ordenes y fueros en que se hubiesen dictado reglas sobre la materia, á excepción tan sólo de las de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales (1).

No cabe dudar que la vigente *Ley de Enjuiciamiento civil* significa un gran paso en el camino de las reformas útiles y desterró muchos de los abusos que se advertían en la tramitación de los pleitos; pero no está hecho aun todo, y así lo ha reconocido de un modo explícito, en ocasión solemne, un ministro de Gracia y Justicia, de inteligencia notoria y vastísima ilustración: «Varias son

(1) Art. 2,182.

Digitized by Google

las reformas circunstanciales, decía el Sr. Canalejas (1), que imponen los nuevos Códigos de Comercio y Civil y el justo de castigar y si se puede impedir los abusos que cometen los litigantes de mala fe, auxiliados no pocas veces por el beneficio de pobreza ó al amparo de las suspensiones de pagos; nada diré de los incidentes con que se complican y perpetúan las tramitaciones, ni de las diligencias y fórmulas harto costosas que retraen de los Tribunales, ni de como se pretende desnaturalizar el recurso de casación y va reduciéndose á una mera fórmula la responsabilidad del Juez; ni necesito asociarme al general clamoreo levantado contra los aranceles judiciales y en favor de funcionarios retribuidos con sueldo fijo por el Estado.»

Y más adelante, ocupándose de una de las reformas más transcendentales que la *Ley de Enjuiciamiento civil* exige, la instancia única y la oralidad del juicio ante Tribunales colegiados, añadía: «Instancia única en lo criminal y apelación en lo civil, parecían insostenibles á los mismos impugnadores de la ley de 14 de Septiembre de 1882; jamás se convencieron de que honor, libertad y vida, á que afectan las sentencias penales, importen menos y exijan inferiores garantías que el

(1) Discurso leido en la solemne apertura de los Tribunales celebrada en 16 de Septiembre de 1889.

Digitized by Google

cumplimiento de la obligación contratual ó las contiendas sobre la donación ó el legado... Inútil advertir que nada tan lejos de mi propósito como aceptar la instancia única ante Juez unipersonal; los más elementales principios del derecho procesal y las propias razones de homogeneidad antes indicadas, aconsejan é imponen el Tribunal colegiado.»

III

En no menor atraso que el enjuiciamiento civil, se hallaba el enjuiciamiento criminal al mediar el presente siglo: algunas reformas se habían introducido en tan importante materia, pero el sistema que regía era en su conjunto deficiente, informe, lleno de vicios y de corruptelas, y la vida, la libertad y la honra de los ciudadanos estaban entregadas al azar ó á la mala fe en medio de unos procedimientos secretos é interminables.

Las Constituciones de 1812, 1837 y 1845, el Reglamento provisional para la Administración de justicia de 16 de Septiembre de 1835, la Ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales, de 18 de Junio de 1870, la de igual fecha sobre el establecimiento del mismo recurso, la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de

Digitized by Google

Diciembre de 1872, y la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal de 16 de Octubre de 1876, plantearon reformas de trascendencia, en armonía con el espíritu de la época y los adelantos de la ciencia.

Pero no era bastante lo hecho; era preciso uniformar la jurisprudencia, facilitar la sustanciación de los recursos de casación, impedir que los procesos durasen largo número de años, dar intervención en el sumario al inculpado, evitar que el Juez que había instruido las diligencias sumariales fuera el mismo que pronunciase la sentencia con todas las preocupaciones y prejuicios que había hecho nacer en su ánimo la instrucción, conceder á las pruebas practicadas en el plenario la importancia que deben tener, pasar, en una palabra, del sistema *inquisitivo* al *acusatorio*, que es el aceptado por las naciones que en estas materias caminan á la cabeza del progreso.

Tal fué la importante misión que vino á llenar el Código conocido con el nombre de *Ley de Enjuiciamiento criminal*, aprobado por Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, y vigente, en parte, desde 15 de Octubre del mismo año, y en su totalidad, desde principios de 1883 (1).

---

(1) La *Ley de Enjuiciamiento criminal* se redactó con sujeción á las reglas de la de 11 de Febrero de 1881, y teniendo

Digitized by Google

Está dividido este Código en siete libros, subdivididos en títulos y éstos en artículos: á continuación ponemos un índice de las materias que abraza.

El libro I está distribuido en trece títulos, y consigna lo referente á la competencia de los jueces y Tribunales en lo criminal, recusaciones y excusas, derecho de defensa y beneficio de pobreza y otras disposiciones generales; el libro II abraza doce títulos, y trata del sumario; el III, en tres títulos, expone cuanto se relaciona con el juicio oral; el IV comprende siete títulos y en ellos habla de los procedimientos especiales; el V, en dos títulos, de los recursos de casación y de división; el VI tiene otros dos títulos relativos al procedimiento para el juicio sobre faltas, y el VII desarrolla en sus diez y seis títulos cuanto se relaciona con la ejecución de las sentencias.

Tiene asimismo el Código que estudiamos una disposición final, derogatoria de todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y fueros anteriores en cuanto contengan reglas de enjuiciamiento cri-

---

presentes los trabajos hechos por la «Sección segunda de la Comisión general de Codificación,» formada por D. Fernando Calderón Collantes, presidente, y los vocales D. José M.ª Fernández de la Hoz, D. Pedro Nolasco Aurioles, D. Alejandro Groizard, D. José Entrala y Perales, D. Emilio Brabo, D. Vicente Romero Girón y D. Manuel Danvila.

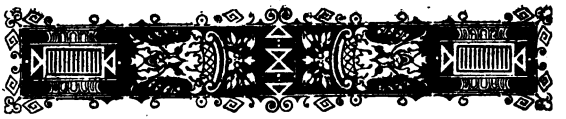
Digitized by Google

minal para los jueces y Tribunales del fuero común, exceptuándose tan sólo el Real Decreto de 20 de Junio de 1852 y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por delito de contrabando y defraudación.

La ley de 20 de Abril de 1889, estableciendo el juicio por Jurados, vino á ser como el complemento de la de *Enjuiciamiento criminal* que acabamos de analizar.

Digitized by Google

Digitized by Google



CAPÍTULO XV

Código Civil

I

La unidad legislativa, tan ardientemente deseada en Castilla desde la época de Don Alfonso el Sabio, se veía realizada, al fin, en el presente siglo en algunas importantes ramas del Derecho: la Constitución política, el Código penal, el de Comercio y los de procedimientos civil y criminal que hemos estudiado, son de ello evidente prueba. Pero no sucedía otro tanto, por desgracia, en lo que á la legislación civil hacía referencia; el desconcierto y la anarquía continuaban siendo, todavía al dar comienzo el año de 1889, tan grandes ó mayores que en la fecha en que se publicó la Novísima Recopilación, y poco faltaba para que en

Digitized by Google

medio del intrincado laberinto de leyes en que nos hallábamos, apenas se supiera cuáles estaban vigentes y cuáles derogadas, suplidas ó reformadas.

No había llenado la Novísima, como ya dijimos, los fines que su autor se propusiera, ni habían desaparecido los males de que el país se lamentaba, y nuestros gobernantes, en vez de buscar el remedio y de aplicarlo con energía, en vez de ordenar y publicar un Código civil que derogase todos los anteriores—obra tanto más difícil cuanto más se retrasase su ejecución—se contentaban con leyes sueltas y reformas parciales que, aunque buenas en sí muchas de ellas, no producían el resultado que se deseaba por no responder á un plan general, científico y uniforme (1).

Para que se pueda formar idea de la confusión que reinaría en materia de suyo tan importante y del deplorable sistema de legislar que se seguía, nada mejor que citar algunas—y nada más que algunas—de las principales disposiciones relativas al Derecho civil, publicadas con posterioridad á la

---

(1) Desde el 24 de Septiembre de 1810, se pensó en la necesidad de reunir en un solo volumen todas las disposiciones legales que se fueran publicando; y entonces apareció la «Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes,» la cual se llamó más tarde «Colección de Decretos del Rey D. Fernando VII» y después fué conocida con otros varios nombres, hasta que en 1846 tomó el de «Colección legislativa» que hoy conserva.

Digitized by Google

Novísima Recopilación: leyes de 3 de Mayo de 1823 y 26 de Agosto de 1837, sobre abolición de señoríos; de 28 de Noviembre de este último año, sobre promulgación y vigencia de las leyes; de 29 de Julio de 1837, 17 de Octubre de 1851 y de 20 de Junio de 1869, suprimiendo las comunidades religiosas, ordenando la venta de sus bienes, publicando como ley del reino el concordato de 1851 y declarando la capacidad jurídica de las religiosas profesas para la adquisición y enagenación de bienes inmuebles y derechos reales; ley y reglamento sobre el Registro civil de 17 de Junio y 13 de Diciembre de 1870; ley de Matrimonio civil de 18 de Junio del mismo año; ley de 14 de Marzo de 1856, aboliendo la tasa legal del dinero; ley Hipotecaria y su Reglamento de 8 de Febrero y 21 de Junio de 1861; ley de 20 de Junio de 1862, sobre disenso paterno; y, por último, un número fabuloso de leyes, decretos, órdenes, reglamentos é instrucciones sobre vinculaciones, bienes mostrencos, *gracias al sacar*, minas, aguas, propiedad intelectual é industrial, caza y pesca, arrendamientos de predios rústicos y urbanos, acotamientos y cierre de heredades y otras muchas materias relativas al Derecho civil.

Digitized by Google

II

Preciso era, pues, poner fin al estado de anarquía legal que acabamos de indicar; preciso era formar y publicar un *Código civil* que se adaptase al estado social de la nación, que estuviese informado del espíritu científico de la época, que fuese reflejo fiel de las costumbres, de los usos, de las necesidades, de la vida, en fin, de los pueblos, y sobre todo, que derogase de una vez y en absoluto los Códigos anteriores y, si posible era, que rigiese en todas las provincias de la monarquía: tal era la aspiración constante, el deseo vehemente de las Universidades, de las Academias, de los Tribunales de justicia, de los hombres de ciencia, del país en general.

Veamos como esta poderosa corriente de la opinión llegó á imponerse, y como se formó, por fin, ese cuerpo legal tan largo tiempo deseado, tan enérgicamente pedido, no sólo desde los comienzos de esta centuria, sino desde hace cinco siglos; como con acierto se dice en la exposición que precede al Real Decreto mandando publicar el vigente *Código civil.*

Cupo la gloria de iniciar los trabajos para la Codificación civil en nuestra patria á un diputado de las Cortes de Cádiz, el Sr. Espiga, que en 9 de

Digitized by Google

Diciembre de 1810 formuló con tal objeto una proposición que fué admitida por la Cámara, nombrándose, en consecuencia, una Comisión que, en 9 de Abril del siguiente año, presentó un Reglamento para la más fácil realización del pensamiento indicado. Contenía este Reglamento dieciocho artículos, y en el preámbulo se consignaba que nuestros Códigos necesitaban «examinarse y mejorarse y nuestras leyes reducirse á sus primeros principios y presentarse con orden, precisión y claridad.» Disponíase en el articulado el nombramiento de varias Comisiones—entre ellas una que se titulaba de *legislación civil*—compuestas de personas extrañas al Parlamento, y en la sesión de 23 de Septiembre de 1812 se leyó la lista de las que habían de formar estas Comisiones; pero aquellas Cortes generales y extraordinarias terminaron su misión sin tomar acuerdo sobre la materia, y sólo al reunirse las ordinarias, en 1.° de Octubre de 1813, se nombró la Comisión para el *Código civil*, designándose en 23 de Marzo de 1814 las personas encargadas de redactarlo (1).

Las sucesos políticos que sobrevinieron poco después, fueron causa de que esta Comisión no die-

(1) Fueron nombrados para la redacción del Código, D. José María Calatraba, D. Agustín Argüelles, D. José María Quintana, D. Manuel Cuadros, D. Eugenio Tapia, D. Guillermo Moragües y D. Nicolás Salcedo.

Digitized by Google

se siquiera principio á sus trabajos, y de que el pensamiento de formar un *Código civil* quedase abandonado hasta que, restablecido el sistema constitucional en 1820, las Cortes, en sesión de 22 de Agosto del mismo año, dieron encargo de redactar el indicado *Código* á otra Comisión que, procediendo con gran actividad, presentó una parte de su obra en la sesión del 14 de Octubre de 1821 (1).

Está reducido el trabajo de la indicada Comisión, á un *discurso preliminar*, bien meditado por cierto; á un *título preliminar* que trata, en cuatro capítulos, de la naturaleza de la ley y de sus emanaciones; formación de las leyes; su expedición, circulación, promulgación y observancia, y á una *primera parte*, dividida en dos libros, el *primero* de los cuales desarrolla, en ocho títulos, toda la materia referente «á las obligaciones y derechos de los españoles en general,» y el *segundo*, que comprende, en cuatro títulos, lo relativo «á los derechos y obligaciones según la diferente condición doméstica de las personas.» Digno de notar es que, no obstante haberse realizado este trabajo en un período revolucionario, aquellos legisladores consignaran como *precepto absoluto*, que el matrimo-

(1) El Proyecto de *Código civil* á que hacemos referencia está suscrito por D. Antonio Cano Manuel, D. Antonio de la Cuesta, D. Juan N. Fernández San Miguel, D. Martín Hinojosa, Don Nicolás Garelly y D. Felipe Benicio Navarro.

Digitized by Google

nio para ser legítimo habría de celebrarse ante el párroco, previos los requisitos y solemnidades que el ritual romano prescribe. Incompleta era la obra de que acabamos de dar ligera idea, pero las Cortes no llegaron á ocuparse en ella por habérselo impedido las agitaciones y trastornos de aquel tiempo y el cambio político ocurrido en 1823.

Nada importante se hizo en la materia de que tratamos desde la fecha últimamente citada hasta el 9 de Mayo de 1833 en que el Gobierno comisionó á D. Manuel María Cambronero para formar un *Código civil;* pero si bien este ilustre jurisconsulto dió principio á sus trabajos, la muerte le sorprendió poco después, impidiéndole terminar la obra. Para continuarla, se nombró en 29 de Enero de 1834, una Comisión que, trabajando con celo extraordinario, presentó, en 16 de Noviembre de 1836, un proyecto completo de *Código civil* (1). Consta este proyecto de un título preliminar y cuatro libros, y de él damos á continuación somero extracto.

El *título preliminar*, expone en catorce artículos cuanto se refiere á la ley, su promulgación, efectos y observancia: el libro I trata en sus diez y seis títulos de los derechos correspondientes á

(1) Formaban esta Comisión D. José Ayuso y Navarro, Don Eugenio de Tapia y D. Tomás Vizmanos.

Digitized by Google

las personas, esponsales, matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela y curaduría: el libro II contiene cuatro títulos y habla de las diversas clases de bienes, derecho de propiedad, prescripción y servidumbres: el III, en veintiun títulos, desarrolla la doctrina referente á los contratos, medios de hacer efectivo en juicio el cumplimiento de las obligaciones y prueba judicial de éstas, y el IV trata, en cuatro títulos, de todo lo que se relaciona con las sucesiones testamentarias.

Sobre este proyecto, que tampoco llegó á ser discutido, haremos la misma observación que hicimos acerca del anterior: redactado fué en tiempos de agitación revolucionaria, de exaltación de las pasiones políticas, de guerra imprudente á las prerrogativas de la Iglesia Católica; pero todavía supieron mantenerse sus autores dentro de las buenas doctrinas y respetaron la santidad del matrimonio: para que éste sea legítimo, decía el artículo 158, «es necesario que se haya hecho en faz de la Iglesia, conforme á lo dispuesto en el Concilio de Trento. Sólo el matrimonio celebrado en esta forma *es válido y capaz de producir todos sus efectos civiles.*» ¡Lástima que otros legisladores hayan dado al olvido esta hermosa tradición!

Algunas otras tentativas se hicieron, aunque sin éxito, para llegar á la formación del deseado

Digitized by Google

Código, hasta que creada en 1843 la Comisión general de Codificación, una de sus secciones se dedicó á aquel trabajo, que revisó y acabó la nueva Comisión organizada en 1846, presentando al Gobierno, en Mayo de 1851, un proyecto de *Código civil*, compuesto de un título preliminar y tres libros, divididos en cuarenta y un títulos (1).

He aquí una breve reseña de las materias que comprende:

El *título preliminar* expone en diez y siete artículos todo lo relativo á la vigencia de las leyes, ignorancia y renuncia de éstas, estatutos real y personal y á otras materias generales: el libro I trata en sus doce títulos de las personas: el II, en cinco títulos, de la división de los bienes y de la propiedad, y el III, que tiene veinticuatro títulos, de los modos de adquirir la propiedad.

No llegó á ser ley el Proyecto de que se acaba de hacer mérito, entre otros motivos, por la enérgica oposición de las provincias que se regían, y aun rigen hoy, por legislaciones especiales, cuyos fueros se veían amenazados de muerte: el principio de la unidad legislativa no era aun bastante fuerte para vencer las resistencias regionales, y el

(1) Suscriben este proyecto, que lleva la fecha de 30 de Abril de 1851, D. Juan Brabo Murillo, Presidente; D. Florencio García Goyena, D. Claudio Anton de Lazuriaga y D. José María Sánchez y Puy, Secretario.

Digitized by Google

Gobierno cedió, limitándose á disponer la publicación del indicado Proyecto en el periódico mensual *El Derecho Moderno* para que los Tribunales, así del fuero común como de los especiales, los Colegios de Abogados, las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades y, en general, las personas ilustradas, emitieran acerca de él su opinión é hicieran cuantas observaciones estimasen oportunas (1). Relegado de este modo el *Proyecto de Código civil* de 1851 al olvido de los archivos y bibliotecas, sólo una reflexión haremos acerca de su contenido, y es la de que fué el primer proyecto que en España se separó de las disposiciones y doctrinas canónicas en la importantísima materia del contrato matrimonial, al no reconocer esponsales de futuro, al prohibir á los Tribunales la admisión de demandas sobre la materia, al atribuir el conocimiento de las causas de divorcio exclusivamente á los Tribunales civiles y al señalar los motivos que podían dar lugar al divorcio (2).

Un nuevo *Proyecto del libro primero del Código civil* fué presentado á las Cortes en 21 de Mayo de 1869 por D. Antonio Romero Ortiz, Ministro á la sazón de Gracia y Justicia. Constaba

---

(1) Real orden de 21 de Junio de 1851, suscrita por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. González Romero.

(2) Artículos 47, 75 y 76.

Digitized by Google

de diez y siete títulos, y no tenía de notable más que el establecimiento del matrimonio civil, pero de un modo tan terminante, tan absoluto que, según decía el artículo 61: «La ley no reconoce como matrimonio legítimo más que el celebrado en la forma prevenida en este Código.» Y añadía el artículo 62: «El matrimonio se celebrará públicamente delante del Oficial del Registro civil.» Este Proyecto, que no fué obra de ninguna Comisión de Códigos, no llegó á discutirse, y fué bien pronto retirado de la Cámara, con lo cual nada perdió el país, pues aquello de establecer el matrimonio civil como *único legítimo* era demasiado fuerte para que pudiera soportarlo una nación eminentemente católica.

III

Nada serio se hizo de 1869 á 1880 para la formación del *Código civil*, pero en este último año, creada y funcionando hacía algún tiempo una nueva Comisión general de Codificación, volvió á surgir el pensamiento con inusitada energía, sin duda porque la necesidad de aquella obra se hacía sentir á cada momento con fuerza más incontrasta-

Digitized by Google

ble (1). Como una de las causas más poderosas del fracaso que había sufrido el Proyecto de 1851, había sido la oposición de las provincias que se regían por legislaciones especiales, trató el Ministro de Gracia y Justicia, que lo era D. Saturnino Alvarez de Bugallal, de salvar esta dificultad, respetando en el Código que se formase aquellas legislaciones, y consignando, al final del mismo, cuanto de ellas fuera necesario conservar, como excepciones destinadas á las respectivas comarcas. Así lo preceptuaba el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, y para realizar el difícil trabajo de depuración, se mandó agregar á la Comisión de Códigos un vocal correspondiente en representación de cada una de las provincias ó regiones forales, con encargo de redactar una *Memoria* sobre las instituciones vigentes en sus respectivos territorios, indicando lo que en ellas hubiese de vital importancia y lo que fuese menos interesante ó no tuviese razón de subsistir (2). Redactadas y presen-

---

(1) La nueva Comisión de Códigos fué creada por Real Decreto de 10 de Mayo de 1875, y se componía de 14 jurisconsultos, divididos en dos secciones que se denominaban: la una, *de lo civil*, y *de lo criminal* la otra.

(2) Fueron nombrados vocales correspondientes: por Cataluña, D. Manuel Duran y Bas; por Aragón, D. Luis Franco y López; por Navarra, D. Antonio Morales y Gómez; por Galicia, D. Rafael López de Lago; por las Provincias Vascongadas, Don

Digitized by Google

tadas por los vocales correspondientes las *Memorias*, dieron comienzo los trabajos para la formación del *Código civil* en los primeros meses de 1881, siendo Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez, quien propuso, como plan de la obra, diez y siete bases que condensaban los principales problemas que ésta había de resolver (1). La Comisión discutió detenidamente las bases que le habían sido propuestas, y redactó el título preliminar y los dos primeros libros del Código, que fueron presentados por el Gobierno en el Senado, siendo el orden de materias el habitual en esta clase de trabajos, por lo cual nos limitaremos á manifestar que se reconocía en este Proyecto la validez así del matrimonio canónico como del civil.

Para continuar la obra y ver si era dable armonizar las legislaciones forales y la de Castilla en las importantes materias de sucesiones y contratos que habrían de ser objeto del libro tercero del Código, dispuso el Ministro de Gracia y Justicia que la Comisión general de Codificación, reu-

---

Manuel Lecanda y Mendieta, y por las Islas Baleares, D. Pedro Ripoll y Palou.

(1) Todos, ó casi todos, los datos que consignamos sobre los trabajos preliminares para la formación del *Código civil* están extractados del libro que, con el título *La Codificación moderna en España*, publicó D. José María Antequera, Secretario de la Comisión general de Codificación hasta bien reciente fecha.

Digitized by Google

nida en pleno, celebrase varias sesiones, con asistencia de los vocales correspondientes y de cuatro Senadores y cuatro Diputados á Cortes que fueron agregados á dicha Comisión. Celebró ésta, así constituida, varias sesiones y adoptó acuerdos de indudable importancia; pero un cambio de Ministerio dejó en suspenso los trabajos hasta el año de 1885 en que D. Francisco Silvela, Ministro de Gracia y Justicia, presentó á las Cortes un proyecto de ley que en veintisiete bases abrazaba los puntos capitales que el futuro *Código civil* habría de resolver, viniendo á ser aquéllas como una gran síntesis de la obra. Dió lugar el proyecto de ley á que nos referimos á largos é interesantes debates, dilucidándose en ellos, lo mismo en una que en otra Cámara, los más abstrusos problemas del Derecho civil; pero aquél fué, al fin, aprobado, siendo sancionado y publicado como ley del reino en 11 de Mayo de 1888.

Pocos meses después, la Comisión de Códigos daba por terminada la redacción del *Código civil;* y en 6 de Octubre del mismo año, el Gobierno, haciendo uso de la autorización que le concedía el art. 1.º de la ley de 11 de Mayo, mandaba publicar en la *Gaceta de Madrid* el referido cuerpo legal, que debería empezar á regir á los sesenta días siguientes á aquel en que se diese cuenta á las Cortes de su publicación. El Gobierno, sin embargo,

Digitized by Google

usando de la facultad que le concedía el art. 4.º de la ley de bases, prorrogó el indicado plazo, por Real Decreto de 11 de Febrero de 1889, hasta el 1.º de Mayo del propio año, desde cuya fecha está vigente el Código en que venimos ocupándonos.

Todavía se discutió en los Cuerpos Colegisladores si éste se hallaba conforme con las bases que contenía la ley de 11 de Mayo de 1888, y todavía, en virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889, volvió el Código á la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación para que se hiciésen en él las enmiendas y adiciones que se juzgaron necesarias después de la discusión habida en las Cámaras, debiendo el Gobierno publicar, una vez hechas aquellas modificaciones, una nueva edición, en un plazo que no podría exceder de dos meses. Llenó la Sección su cometido en brevísimo término, pues en 30 de Junio del mismo año de 1889, presentaba el *Código civil* corregido, y por Real Decreto de 24 de Julio siguiente se mandó publicar en la *Gaceta de Madrid* el texto de la nueva edición (1).

---

(1) La Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación se componía de D. Manuel Alonso Martínez, presidente; Don Francisco de Cárdenas, D. Salvador de Albacete, D. Germán Gamazo, D. Hilario de Higon, D. Santos de Isasa y D. José M.ª Manresa, vocales; y D. Eduardo García Goyena, vocal secretario.

Digitized by Google

IV

Consta el *Código civil* de un título preliminar y cuatro libros, divididos éstos en títulos y capítulos, y conteniendo toda la obra mil novecientos setenta y seis artículos, trece disposiciones transitorias y tres disposiciones adicionales. Los epígrafes de las partes que forman este cuerpo legal son los siguientes:

Título preliminar.—De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación.

Entre los artículos de esta parte del Código hay uno tan notable que creemos oportuna su transcripción literal: «Las disposiciones de este título—dice el art. 12—en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título IV, libro I. En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.»

Libro primero.—De las personas,

Digitized by Google

Libro segundo.—De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.

Libro tercero.—De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Libro cuarto.—De las obligaciones y contratos.

La autoridad legal del *Código civil* está consignada en su *disposición final*, ó sea en el artículo 1,796 del mismo, que dice así: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.»

La derogación no puede ser más general ni más absoluta: todos los cuerpos legales anteriores al *Código civil*, quedaron sin fuerza ni vigor en las materias que son objeto de éste, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio; y en lo sucesivo, ni el Fuero-Juzgo, ni el Fuero Real, ni las Partidas, ni las leyes de Toro, ni la Novísima Recopilación podrán ser invocados como vigentes ante los Tribunales de justicia, por más que, según queda dicho antes de ahora, su importancia histórica será siempre grande y la doctrina que sus páginas atesoran

Digitized by Google

constituirá un precedente de inapreciable mérito para fijar el alcance de la mayor parte de las disposiciones del nuevo cuerpo legal.

No se nos oculta que un ilustrado jurisconsulto asturiano, el Sr. Pedregal y Cañedo, sostiene en un excelente trabajo crítico sobre el *Código civil*, que las materias que no son objeto de éste y se regían por costumbres locales, como la propiedad colectiva de algunas comarcas, el dominio del árbol, siendo ajeno el suelo, y la sociedad familiar de Asturias y Galicia, seguirán rigiéndose por los usos y costumbres del lugar.

Creemos que no puede aceptarse esta opinión en vista del precepto claro, terminante, absoluto que contiene el art. 1,976 del Código; y respecto de la sociedad familiar de Asturias y Galicia, la Audiencia de La Coruña tiene establecido que «sean cuales fueren su antigüedad, su extensión, su naturaleza y sus efectos, no está reconocida por nuestras leyes ni por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni tiene por tanto existencia jurídica.»

V

No creemos que haya llegado aun el momento oportuno de hacer el juicio crítico del moderno

Digitized by Google

Código civil: las luchas de la inteligencia, lo mismo que las luchas físicas, y acaso más las primeras que las segundas, tienen la propiedad y producen siempre el efecto de exaltar, de enardecer, de apasionar el ánimo, y no cabe crítica imparcial cuando el espíritu carece de serenidad y la razón se halla ofuscada por prejuicios de escuela. El cuerpo legal en cuyo estudio nos ocupamos ha sido objeto, tanto en el período de preparación como después de formado, de largas discusiones y empeñados debates, lo mismo en las Cámaras que en las Academias, lo mismo en la prensa que en las reuniones populares; con verdadera fé, con entusiasmo, con ardor que algunas veces rebasó los límites de la prudencia, han luchado los partidarios de unas doctrinas y de otras doctrinas, los representantes de unas y otras escuelas, los adictos á la legislación de Castilla y los entusiastas preconizadores de las legislaciones forales. El combate apenas ha terminado, cada uno de los que en él tomaron parte se cree aun poseedor único de la razón, la calma no ha renacido en los espíritus, y por eso decimos que no ha llegado el momento oportuno de juzgar con acierto el *Código civil.*

Pero tenemos precisión de no faltar al método que hasta aquí hemos seguido, y esto exige de nuestra parte algunas reflexiones que procuraremos concretar cuanto nos sea dable.

Digitized by Google

La codificación civil era una necesidad vivamente sentida en nuestra patria. «Pocos serán ya hoy en España, dice con razón el Sr. Alonso Martínez, los que desconozcan la conveniencia de sustituir la legislación vigente, desparramada en multitud de cuerpos legales promulgados en la época gótica, en la edad media y en tiempos mas recientes, pero siempre distantes de nosotros, y que de todos modos retrataba estados sociales distintos y aun opuestos, por un monumento legislativo armónico, sencillo y claro en su método y redacción, que refleje fielmente nuestras actuales ideas y costumbres y satisfaga las complejas necesidades de la moderna civilización española (1).» Sentíase, en efecto, la necesidad de concluir de una vez con la anarquía legislativa que en materia civil reinaba en España; sentíase la necesidad de sustituir tantos Códigos, todos vigentes y todos derogados al mismo tiempo, por un Código que estuviese en armonía con el progreso de los estudios jurídicos y cuya fuerza y autoridad fueran exclusivas y absolutas; se hacía indispensable saber qué leyes se hallaban en vigor y cuáles estaban abrogadas, corregidas ó derogadas. Y esta necesidad no era re-

---

(1) Exposición que precede al Real Decreto de 6 de Octubre de 1888, autorizando al Gobierno para la publicación de un *Código civil*, con arreglo á la ley de bases de 11 de Mayo del mismo año.

Digitized by Google

ciente; databa ya de la época de D. Alfonso el Sabio, y se había manifestado en multitud de peticiones de las Cortes, en el testamento de D.ª Isabel la Católica, en los proyectos del Marqués de la Ensenada, en las obras de casi todos nuestros tratadistas y escritores de Derecho. Por eso el *Código civil*, que vino á satisfacer aquella necesidad, constituye un timbre de gloria para nuestra época y para los hombres que contribuyeron á su formación.

Objeto de censuras ha sido dentro y fuera de los Cuerpos Colegisladores la estructura del *Código civil*, lo cual no tiene nada de extraño porque el método ó la coordinación de las diversas partes que constituyen una obra de esta clase, es de la mayor importancia para la recta interpretación de sus disposiciones. Quizá en la región abstracta de la ciencia no sea la más perfecta aquella división hecha por Justiniano de *personas*, *cosas* y *obligaciones;* acaso á juicio de las inteligencias privilegiadas habría sido preferible abandonar esta división y adoptar otra en la que sucesivamente se consignase todo lo referente al derecho de personalidad, al derecho de propiedad, al derecho de familia, al derecho de sucesiones y al derecho de obligaciones; pero las inteligencias privilegiadas son escasas en número, los sabios abundan poco, aun en las naciones más ilustradas, y los Códigos

Digitized by Google

se forman para que los conozca y los entienda el mayor número posible de ciudadanos. Creemos, por lo mismo, que los autores del moderno *Código civil* han obrado cuerdamente aceptando para éste la estructura más en armonía con el estado de cultura del país; estructura que tiene la ventaja de ser la de casi todos los Códigos extranjeros y la de cuantos han regido en España desde el Fuero-Juzgo hasta la fecha (1).

Algo más fundados nos parecen los reparos que se han puesto al Código por sus impropiedades de dicción; en efecto, el tecnicismo jurídico es inseparable de toda obra de este género, porque sirve para dar fijeza y precisión al Derecho en su parte externa, para facilitar su aplicación, para elevar á la categoría de conocimiento reflexivo verdades que arrancan de la espontaneidad de la conciencia pública. Reprensible es, como dice el Sr. Pedregal y Cañedo, el abuso del tecnicismo cuando llega hasta el extremo de no ser inteligible la ley más que para los jurisconsultos de profesión; pero de-

---

(1) El ilustrado catedrático de la Universidad Central D. Augusto Comas, presentó y defendió en el Senado un *Proyecto de Código civil*, dividido en cinco libros, cuyos epígrafes son los siguientes: lib. I.—De las fuentes del Derecho civil: lib. II.—Del sujeto del Derecho civil: lib. III.—Del objeto del Derecho civil: lib. IV.—Del hecho jurídico: lib. V.—De la justificación de las relaciones jurídicas.

Digitized by Google

fectuosa es también la forma que alejándose de la precisión científica, da lugar á que, con las vaguedades del lenguaje común y de los conceptos mal definidos, penetre la incertidumbre en las esferas de la vida jurídica. Y es ciertamente indudable que en este particular el *Código civil* adolece de notables descuidos, pecando, no por exceso, sino por deficiencia de tecnicismo.

Si de estas reflexiones generales hubiéramos de descender ahora á examinar una por una las disposiciones del moderno Código, el trabajo sería largo y sobre todo impropio de una obra de esta clase. Diremos, sin embargo, que son dignos de encomio, entre otros muchos de sus preceptos, los que establecen que las leyes relativas á los derechos y deberes de familia ó al estado, condición y capacidad legal de las personas obligan á los españoles, *aunque residan en país extranjero;* los que tratan de las *personas jurídicas*, de las personas ausentes y de sus bienes; los que, por altas razones de conveniencia y de moralidad públicas, prohiben, como lo hacían nuestras antiguas leyes, la investigación de la paternidad, salvo en los casos de delito, ó cuando existe escrito indubitado del padre en que conste su voluntad de reconocer por suyo al hijo, ó medie posesión de estado, justificada por actos directos del mismo padre ó de su familia; los que autorizan la legitimación por

Digitized by Google

subsiguiente matrimonio de los hijos habidos entre parientes, pues aquéllos se reputan *naturales* siempre que al tiempo de la concepción los padres pudieran casarse mediante la correspondiente dispensa; los que imponen á la Autoridad gubernativa el deber de auxiliar al padre, y en su caso á la madre, para detener y aun retener al hijo, no sólo en establecimientos de enseñanza ó en institutos legalmente autorizados, sino en el establecimiento correccional destinado al efecto, siempre que esta última retención no pase de un mes; los que dan á la sucesión hereditaria el carácter de unidad que le corresponde; los que se refieren al establecimiento de servidumbres legales y en especial de la de medianería; los relativos á la compra-venta, á la permuta, al retracto de colindantes, á foros y á otros contratos análogos al de enfiteusis.

Son en cambio merecedoras de censura aquellas otras disposiciones que exigen la asistencia del Juez municipal ú otro funcionario del Estado al acto de la celebración del matrimonio canónico, aunque sea «con el solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil,» pues sobre revelar esto punible desconfianza hacia la Iglesia, coloca en situación poco airosa á la Autoridad judicial; las que se refieren al reconocimiento del hijo por uno solo de los padres, porque si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matri-

Digitized by Google

monio al tiempo de la concepción, el hijo se presume que es *natural*, con lo que se llega al absurdo de que hijos adulterinos ó sacrílegos ó incestuosos logren alcanzar la consideración y las ventajas de hijos naturales; las que fijan la edad mínima señalada para contraer matrimonio; las que establecen el testamento ológrafo; las que disminuyen la legítima de los hijos, alterando en este punto, sin razón alguna, lo que disponían nuestros viejos Códigos, y las que prohiben, ó por lo menos no autorizan al padre para desheredar al hijo ó hija por su desobediencia al tiempo de contraer el vínculo conyugal.

Todavía no homos de terminar este capítulo de cargos, sin hacer mención de uno que tiene transcendental importancia para todo el territorio del antiguo reino de Galicia, así como para el principado de Asturias y la provincia de León: dispone el art. 1,608 del Código que «el censatario podrá redimir el censo á su voluntad aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable á los censos que hoy existen;» y luego, en el art. 1,611, después de establecer las reglas y tipos para la redención de los censos constituidos antes de la publicación del Código, añade: «Lo dispuesto en este artículo no será aplicable á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el prin-

Digitized by Google

cipio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.»

¿Y por qué ese principio de la redención de los dominios ha de ser regulado por *una ley especial?* ¿Por qué no lo reguló el Código? No podía darse en verdad ocasión más oportuna para resolver de una vez un problema que desde hace mucho tiempo viene manteniendo en constante alarma y en permanente intranquilidad á una gran parte del territorio español: sea cual fuere el criterio que se tenga sobre el foro, es lo cierto que urge solucionar la cuestión, porque el estado de interinidad en que hoy vive tan importante institución jurídica es perjudicial para el señor del directo dominio, para el dueño del útil, para el progreso de la agricultura, para el desenvolvimiento del crédito territorial, para todos y para todo, en una palabra. Pero el Código, fiel en esto á viejas tradiciones, en vez de acometer de frente la empresa, optó por el sistema de las dilaciones, de sortear la dificultad, de remitir el problema á *una ley especial:* el sistema es cómodo, pero es perjudicial.

Hay en el nuevo Código preceptos desconocidos en las antiguas leyes de Castilla, tomados en su mayor parte de las legislaciones forales que rigen en algunas provincias de España: el tiempo y la práctica dirán si se hizo bien ó se hizo mal en aceptarlos. Lo que sí puede afirmarse desde luego

Digitized by Google

es que el espíritu de transación y de concordia que en esta parte guió á los autores del *Código civil*, no ha encontrado justa correspondencia en los mantenedores de las legislaciones regionales, que se han negado tenazmente á toda concesión, hasta el extremo de que el cuerpo legal que acaba de nacer no rige en las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, sino como supletorio *en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales*, excepción hecha de Aragón y las islas Baleares donde se considera vigente, *en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén en vigor* (1). De modo que hoy lo mismo que ayer, tanto después de publicado el *Código civil* como antes de su aparición, puede preguntarse: ¿cuándo será una verdad en nuestra patria aquel hermoso precepto que en la Constitución de 1812, decía: *un solo Código civil regirá en todos los dominios de la monarquía española;* y que en la actual, en la de 1876, dice: *unos mismos Códigos regirán en toda la nación?* (2). Dios lo sabe; pero ¡qué gloria tan grande reserva la posteridad para quien realice semejante empresa!

(1) Arts. 12 y 13.

(2) Arts. 258 de la Constitución de 1812 y 75 de la de 1876.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO XVI

Ediciones principales

I

PARA completar la historia de los Códigos de Castilla, nos parece oportuno dar noticia de las principales ediciones que de ellos se han practicado.

Breviario de Aniano.—De este Código se han hecho diez y seis ediciones, siendo las más importantes la de Pedro Egidio—Lovaina—1517, de la que son rarísimos los ejemplares; la de Almarico Bouchardo—Paris—1525, la del monje Juan Sicard—Basilea—1528 y la de Canciani—Venecia—1789. En España no se ha hecho ninguna edición.

Fuero-Juzgo.—Se han publicado varias edi-

Digitized by Google

ciones así en el extranjero como en España: entre las extranjeras citaremos, como más importantes, la de Pedro Pithou—Paris—1579, la del P. Andrés Escoto, en Alemania, y la de Canciani y Giorgiogni, en Italia; entre las españolas son dignas de mención, la de Alfonso de Villadiego--Madrid —1669, la de Llorente—Madrid—1792 y la de la Real Academia Española—Madrid—1815.

Fueros municipales.—Ninguna edición completa hay de estos cuadernos, y sí algunas colecciones y trabajos parciales, sin carácter oficial, como son los hechos por D. Juan de la Reguera, Don Tomás Muñoz, la Real Academia de la Historia, D. Julian Sanchez Ruano, D. Aureliano Fernández-Guerra, D. José Arias de Miranda y otros escritores y publicistas (1).

Fuero Viejo de Castilla.—Una sóla edición conocemos de este Código, hecha por los Doctores D. Ignacio Jordan de Asso y D. Miguel de Manuel y Rodríguez—Madrid—1771. Las dos que hizo la *Publicidad* no son más que reimpresiones de la anterior.

---

(1) Los eruditos trabajos de D. Aureliano Fernández-Guerra y D. José Arias de Miranda, versan sobre el *fuero* de la villa de Avilés, cuya autenticidad combate el primero y defiende el segundo, empleando ambos argumentos de gran fuerza.

Digitized by Google

Especulo.—Se ha publicado una edición por la Real Academia de la Historia—Madrid—1836.

Fuero Real.—De tres ediciones tenemos noticia: la primera, hecha por el jurisconsulto Alonso Díaz de Montalvo, en el año 1500; la segunda por la Real Academia de la Historia—Madrid—1836, y la tercera, la que figura en la Colección de Códigos de la *Publicidad*—Madrid—1872, si bien el texto de ésta es igual al de la edición de la Academia.

Siete Partidas.—Veinticinco ediciones se han hecho del célebre Código de D. Alfonso el Sabio, pero todas quedan reducidas en realidad á tres, por la diversidad de sus textos, que son la del Dr. Alonso Díaz de Montalvo—Sevilla—1491, la de Gregorio López—Salamanca—1555 y la de la Academia de la Historia—Madrid—1807. La primera, ó sea la de Montalvo, es la peor y está llena de incorrecciones y defectos: las de Gregorio López y de la Academia fueron declaradas auténticas y con la misma autoridad legal por Real Orden de 1818, á pesar de que la segunda es más imperfecta que la primera y de que entre los textos de una y otra existen sustanciales diferencias; pero el Tribunal Supremo ha reparado el error de aquella poco meditada Real Orden, pues en los *considerandos* de una sentencia dictada en 27 de Marzo

Digitized by Google

de 1860, establece la doctrina de que, en casos de divergencia esencial, entre el texto de la edición de la Academia y el de la de Gregorio López, se ha de optar por este último, por tener á su favor la sanción del tiempo y la jurisprudencia establecida.

Leyes del Estilo.—No tenemos noticia de ninguna edición oficial, y sí de la que figura en la Colección de Códigos de la *Publicidad*—Madrid—1847.

Ordenamiento Real de Alcalá.—De esta colección se hizo, en 1774, una edición por los Doctores Asso y de Manuel: la *Publicidad* reprodujo el texto de esta edición en su Colección de Códigos Españoles.

Ordenanzas Reales de Castilla ó sea *Ordenamiento de Montalvo.*—Numerosas ediciones se han hecho de esta colección; el distinguido publicista D. Fermin Caballero, en su obra titulada «Noticias de la vida, cargos y escritos del Dr. Alonso Díaz de Montalvo,» cita hasta treinta y tres, siendo la primera la que se concluyó de imprimir en Huete el 11 de Noviembre de 1484, y la última la de la *Publicidad*—Madrid—1872.

Leyes de Toro.—No se ha hecho ninguna edición oficial de esta colección, sin duda porque

Digitized by Google

todas las leyes que la forman fueron incluidas en la Nueva y Novísima Recopilación.

Nueva Recopilación.— Nada menos que nueve ediciones oficiales se publicaron de este Código; dos por Felipe II—1567 y 1592, una por Felipe III—1598, otra por Felipe IV—1640, dos por Felipe V—1723 y 1745, y tres por Carlos III—1772, 1775 y 1777. Ediciones particulares existen dos, hechas por la *Publicidad;* la última en 1872.

Novísima Recopilación.—Una sola edición oficial existe de este Código, hecha en Madrid, año de 1805, compuesta de cinco tomos: el sexto tomo que contiene el Suplemento se imprimió también en Madrid, en 1829. En cuanto á ediciones particulares hay dos de la *Publicidad* y otra que publicó la imprenta de *La Ley.*

Código penal.—Del vigente se ha hecho una edición oficial, bien defectuosa por cierto, en la imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia—Madrid—1870.

Código de Comercio.—Hay una edición oficial hecha en la imprenta antes citada— Madrid—1885.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Se ha publica-

Digitized by Google

do una edición oficial en dos tamaños—Madrid —1881.

Ley de Enjuiciamiento criminal.—Existe una edición oficial—Madrid—1882.

Código civil.—Hasta ahora se han publicado dos ediciones oficiales en un mismo año—Madrid —1889.

Digitized by Google

ÍNDICE

		PÁG.ª
	Una explicación	V
I.	Los visigodos	1
II.	Código de Eurico.—Breviario de Aniano	9
III.	Fuero-Juzgo	21
IV.	Fueros municipales	55
V.	Fuero de los Fijos-dalgo.—Fuero Viejo de Castilla	73
VI.	Setenario.—Especulo.—Fuero Real	85
VII.	Las Siete Partidas	103
VIII.	Leyes del Estilo.—Ordenamiento Real de Alcalá	137
IX.	Ordenanzas Reales de Castilla	151
X.	Leyes de Toro	161
XI.	Nueva Recopilación	167
XII.	Novísima Recopilación	177
XIII.	Constitución política.—Código penal	187
XIV.	Código de Comercio.—Códigos de procedimientos	199
XV.	Código civil	213
XVI.	Ediciones principales	241

Digitized by Google

Digitized by Google

OBRAS DEL AUTOR

Del retracto, sus diferentes especies, su utilidad y sus inconvenientes.

Páginas asturianas.

De Oviedo á Covadonga.

Estudios históricos sobre los Códigos de Castilla.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

89092586783

b89092586783a

Digitized by Google

Digitized by Google

89092586783

B89092586783A

Digitized by Google